UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

# ÉTUDE SUR LES ORIGINES

DE LA THÉORIE DE LA

# RESPONSABILITÉ CIVILE DES NOTAIRES

## ET SUR SON DÉVELOPPEMENT

DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

**Clément DOUMENGE**

**MONTPELLIER**
IMPRIMERIE GENERALE DU MIDI
—
1911

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534902_0006

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

# ÉTUDE SUR LES ORIGINES

DE LA THÉORIE DE LA

# RESPONSABILITÉ CIVILE DES NOTAIRES

## ET SUR SON DÉVELOPPEMENT

DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ACAD. LAGO BAT. BIBL.

PAR

**Clément DOUMENGE**

**MONTPELLIER**
IMPRIMERIE GENERALE DU MIDI
—
1911

# UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

## FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

BRÉMOND, Assesseur, Professeur de Droit administratif.

GLAIZE, professeur honoraire.

LABORDE, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

CHARMONT, Professeur de Droit civil.

CHAUSSE, Professeur de Droit romain.

VALÉRY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

PERREAU, Professeur de Procédure civile.

MARGAT, Professeur de Droit civil.

MOYE, Professeur de Droit international public.

RIST, Professeur d'Économie politique.

BARTHÉLEMY, professeur de Droit constitutionnel.

GIFFARD, professeur d'Histoire du Droit.

MORIN, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil approfondi.

BRIDREY, agrégé, chargé d'un cours de Droit romain.

NOGARO, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique.

ROCHETTE, Secrétaire.

**MEMBRES DU JURY :**

MM. **GIFFARD**, *Président.*
**MARGAT**, **BRIDREY**, *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

MEIS, AMICIS ET MAGISTRIS

C. D.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. Auteurs modernes


Bauby (Emile). — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires. Paris, Rousseau, 1894 ; Thèse Montpellier, 1894.

Baudry-Lacantinerie et Barde. — Traité théorique et pratique de droit civil : Des obligations, 3e édition, 1908, tomes III et IV.

Bonvalot. — Histoire du droit et des institutions de Lorraine. Paris, 1895.

Bonnaix (F.). — Des tabellions à Rome et de la force probante de leurs actes. Thèse Toulouse, 1884.

Briand (Ch.). — Etude historique et critique de l'institution du notaire en second et des témoins instrumentaires. Thèse Paris, 1904.

Brissaud. — Cours d'histoire générale du droit français public et privé. Paris, 1898-1900.

Bry (Georges). — Principes de droit romain, 3e édition. Paris, 1901.

Camus. — Lettres sur la profession d'avocat et bibliothèque choisie, 4e édit., par Dupin. Paris. 1818.

Eloy (Henry). — De la responsabilité civile des notaires et de la discipline notariale, 2e éd. Paris, 1873.

Giraud (Charles). — Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-Age. Paris, 1846.

Glasson (E.). — Histoire des institutions et du droit de la France. Paris, 1895.

Isambert. — Recueil des anciennes lois françaises.

Lampridius (Œlius). — *Historiæ Augustæ scriptores, Lugduni Batavorum*, 1671.

Levrault. — Tableau des édits et ordonnances relatifs aux notaires de Lorraine.

Michel (Robert). — Administration royale dans la sénéchaussée de Beaucaire au temps de saint Louis. Paris, 1910. Bibliothèque des Chartes.

Michot. — Origines du notariat ou histoire de la forme des conventions et actes privés depuis les temps les plus reculés, par J. Michot, notaire. Paris, 1878.

Noüel de Kérangué. — Essai sur la communauté des notaires royaux et apostoliques de Rennes au XVIII[e] siècle. Thèse Rennes, 1904.

*Nouvelle Revue Historique.*

Pappafava. — Etudes historiques et bibliographiques sur le notariat. Zara, 1895.

Planiol. — La très ancienne Coutume de Bretagne. Rennes, 1896.

Revillout (E.). — Les obligations en droit égyptien. Paris, 1886.

Rogier. — Etude sur les tabellions et la force probante de leurs actes. Thèse Toulouse, 1883.

Tardy. — Les tabellions romains depuis les origines jusqu'au X[e] siècle.

P. de Tourtoulon. — Placentin, sa vie, ses œuvres. Etude sur l'enseignement du droit romain au Moyen-Age dans le Midi de la France. Paris, 1896. Thèse Montpellier, 1896.

## Sources

Accurse. — *Glossa ordinaria*, édition Lyon, 1677.

Albert. — Arrest de la Cour de Parlement de Toulouse recueillis par feu M[e] Jean Albert, docteur et avocat aud. Parlement de Toulouse. Toulouse, 1781.

Augeard. — Arrest notables de différents tribunaux du royaume, par Mathieu Augeard. Paris, 1756.

Azon. — *Summa Azonis jurisconsultorum principis aurea summa nuperrime castigata : collatione facta : cum aliis vetustissimis codicibus manu scriptis, una cum summariis et apostillis. Superadditis quibusdam additionibus numquam impressis : per clarissimum V. J. Doc. dom. Hieronymum gigantem forosemproniensem locis suis insertis.* 1533.

Bacquet. — Traité des droits de justice, édition revue par Cl.-J. de Ferrière. Paris, 1744.

Baluze. — *Capitularia regum francorum.* Paris, 1780.

Bartole. — *Opera omnia*, 6 vol. Lyon, 1552.

Basnage. — Œuvres. Rouen, 1778.

Bouhier. — Observations sur la Coutume de Bourgogne. Dijon, 1788.

Brillon. — Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle, par Brillon, conseiller au Conseil souverain de Dombes. 6 tomes. Paris, 1787.

Brunet. — Le Parfait notaire apostolique.

Catellan. — Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse. Toulouse, 1705.

Charondas. — 1° Responses et décision du droict français. Paris, 1687

— 2° Mémorables observations du droict françois. Paris, 1687.

— 3° Code Henry, 1605.

Debévieux. — Arrest notables de la Cour de Parlement de Provence, par Balthazar Debé'zieux. Paris, 1750.

Denisart. — 1° Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence. Paris, 1775.

— 2° Nouveau Denisart. Paris, 1783.

— 3° Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris. Paris, 1759.

Domat. — Les loix civiles dans leur ordre naturel, le droit

public et *legum delectus*, avocat du roy au siège présidial de Clermont-en-Auvergne. Paris, 1761.

D'Espeisses. — Les œuvres de M. Antoine d'Espeisses, avocat et jurisconsulte de Montpellier. Lyon, 1706.

Expilly. — Plaidoyez ansamble plusieurs arrest notables du Parlement de Lyon. Lyon, 1686.

Claude de Ferrière. — 1° La science parfaite des notaires ou le moyen de faire un parfait notaire, par Me Claude de Ferrière, avocat au Parlement. 3e éd. Paris, 1692.

— 2° Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris. Paris, 1714.

Claude-Joseph de Ferrière. — Dictionnaire de droit et de pratique. Paris, 1755.

Filippi. — *Joannis Filippi jurisconsulti monspeliensis responsa. Monspelii ex officio Joannis Gilete*, 1603.

Fontanon. — Ordonnances et édits des rois de France. 2e éd. 1685.

Frain. — Arrest de la Cour de Parlemenet de Bretagne, par Sébastien Frain, avocat au mesme Parlement. Rennes, 1646.

Fromenthal. — Décisions du droit civil, canonique et français. Lyon, 1740.

Furgole. — Traité des testaments. Paris, 1748.

Godefroy (Denys). — *Codicis Justiniani libri XII notis Dyonisii Godofredi illustrati.* Lugduni, 1650.

Guénoys. — La grande Conférence des ordonnances et édits royaux, par Pierre Guénoys, conseiller au siège et ressort d'Issoudun, puis amplifiée par MM. Charondas, Frérot, Michel. Paris, 1678.

Guillaume Durand. — *Speculum juris.* Basileæ, 1574.

Guipape. — *Decisiones Guidonis Papæ, jurisconsultissimi, consiliarii regii in Senatu Grationapolitano.* Lugduni, 1607.

Guyot. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence

civile, criminelle, canonique et bénéficiale, par Guyot, écuyer, ancien magistrat. Paris, 1784.

Henrys. — Œuvres. Paris, 1788.

Imbert. — Pratique judiciaire tant criminelle que civile, par M. Jehan Imbert, lieutenant criminel au siège royal de Fontenay-le-Comte, illustrée et enrichie d'annotations par Pierre Guénoys, lieutenant particulier au siège d'Issoudun en Berry. Genève, 1761.

Irnerius. — *Formularium tabellionum*, éd. Palmieri. Bologna, 1893.

— *Questiones de juris subtilitatibus*, éd. Fitting, 1894.

Jousse. — Traité de l'administration de la justice. Paris, 1770.

Julien. — Eléments de jurisprudence selon les loix civiles et celles du royaume, par M. Jean-Joseph Julien, premier professeur royal de droit en l'Université d'Aix. Aix, 1785.

Lange. — La nouvelle pratique civile, criminelle et bénéficiale. Paris, 1751.

Lapeyrère. — Décisions sommaires du Palais par ordre alphabétique illustrées de notes et de plusieurs arrêts de la Cour de Parlement de Bordeaux, par feu Me Abraham Lapeyrère, ancien avocat. 5e éd. Bordeaux, 1725.

La Rocheflavin. — Arrest notables du Parlement de Toulouse, édition augmentée des observations de Graverol, avocat à Nismes. Edit. 1745.

Le Restre. — Questions notables de droit décidées par plusieurs arrêts par Claude le Prestre, conseiller au Parlement de Paris. Paris, 1679.

Louet et Brodeau. — Recueil de plusieurs notables arrest donnés en la Cour de Parlement de Paris. Paris, 1700.

Loyseau. — Traité des offices. Paris, 1620.

Massé. — Parfait notaire.

Masuer. — Pratique de Masuer, mise en français par Antonin Fontanon, augmentée par Pierre Guénoys. Paris, 1606.

Maynard (De). — Notables et singulières questions de droict écrit jugées au Parlement de Toulouse, conférées avec les préjugés des autres parlemens de France, par MM. de Maynard, conseiller au Parlement de Toulouse. Toulouse, 1751.

Néron et Girard. — Les édicts et ordonnances des tres chrestiens roys de France. Lyon, 1655.

Olim. — Actes du Parlement de Paris, éd. par E. Boutaric. Paris, 1867.

Olive (Simon d'). — Questions notables du droict décidées par divers arrest du Parlement de Toulouse. Toulouse, 1682.

— Le même, édit. Soulatges, 1784.

*Ordonnances des rois de France de la troisième race.* Paris. 1723-1849.

Papon. — 1° Recueil d'arrest notables des cours souveraines de France, par Jean Papon, conseiller du roy, lieutenant général au baillage de Forest. Genève.

— 2° Second notaire. Lyon, 1675.

Perrier. — Arrest notables du Parlement de Dijon recueillis par Fr. Perrier, avec observations de Raviot. Dijon, 1788.

Placentin. — *Summa « cum essem Mantuæ »*, édit. Pescatore, 1897.

Rainerius de Perusio. — *Ars notaria*, édit. Aug. Gaudenzi. Bologne, 1890.

Rebuffe. — 1° *Commentarii in constitutiones seu ordinationes regias, authore D. Petro Rebuffo de Montepessulano jurium doctore et comite, et in suprema parlamenti curia advocato.* Lugduni, 1554.

*Tractatus de litteris obligatoriis.*

— 2° *Repetitiones variæ Petri Rebuffi.* Lugduni, 1683.

*Recueil* des édits, déclarations, arrêts du Conseil et du Parlement de Toulouse depuis l'année 1667 jusqu'en 1749 concernant l'ordre judiciaire. Toulouse, 1749.

*Recueil* des édits, déclarations, arrêts du Conseil et du Parlement de Toulouse. Toulouse, 1756.

*Remarqués* du droict françois confirmées par Loix, ordonnances royaux, arrest... recueillies des écrits et mémoires de plusieurs hommes doctes par un sçavant et fameux advocat au Parlement de Toulouse naguère décédé. Lyon, 1614.

Ricard et Duchemin. — Nouvelles additions aux œuvres ou traités de Mᵉ Jean-Marie Ricard par Mᵉ Michel Duchemin. Paris, 1754.

Rousseaud de Lacombe. — Recueil de jurisprudence civile des pays de droit écrit et coutumier. Paris, 1756.

Serres (Cl.). — Les institutions du droit français, par Claude Serres, professeur à Montpellier. Paris, 1788.

Visme (De). — La science parfaite des notaires ou le Parfait notaire par le sʳ F.B. de Visme. Nouvelle édition. Paris, 1771.

# AVANT-PROPOS

La question de la responsabilité civile des notaires est, peut-on dire, constamment à l'ordre du jour, à raison de son importance pratique et aussi des difficultés multiples qu'elle soulève. Depuis la loi du 25 ventôse an XI jusqu'à nos jours, la discussion a été pour ainsi dire permanente. Les systèmes imaginés par la doctrine sont très nombreux, et de son côté la jurisprudence ne semble guère disposée à faire sien l'un quelconque d'entre eux. D'où les critiques très vives qu'on lui adresse de tous les côtés : certains auteurs désapprouvant ces tendances, à leur sens trop restrictives, les autres, au contraire, estimant qu'elle se montre trop sévère.

Il est incontestable qu'en cette matière la jurisprudence se montre particulièrement timide et flottante ; mais peut-être convient-il de ne pas le lui reprocher trop vivement. Ces difficultés tiennent à la nature même de la question, et en réalité elles sont aussi anciennes que l'institution notariale elle-même.

C'est pourquoi nous avons pensé qu'il serait à la fois intéressant et utile d'étudier comment, dans notre ancien droit, cette question de la responsabilité civile des notaires fut comprise et solutionnée. D'autant plus que la jurisprudence actuelle, en se réservant un très large pouvoir d'appréciation, n'a fait que continuer en ce point les traditions de nos anciens tribunaux.

Avant de tracer le plan de notre étude, disons tout de suite que nous n'entendons pas examiner le côté disciplinaire et le côté pénal de la responsabilité notariale : nous nous bornerons à donner sur ces points les renseignements indispensables.

Voici maintenant comment sera distribué notre travail:

Dans une première partie, nous rechercherons les origines de la responsabilité civile des notaires, à quelle date elle est apparue, comment elle s'est introduite dans notre ancien droit et comment elle s'y est développée.

Dans une deuxième partie, nous exposerons le dernier état de cette théorie au moment où elle fut à peu près définitivement fixée, c'est-à-dire pendant les XVII[e] et XVIII[e] siècles.

Enfin, dans une troisième et dernière partie, nous passerons en revue les cas les plus importants où la responsabilité civile des notaires fut effectivement engagée.

Toutefois, avant d'entreprendre l'étude directe de notre sujet, il nous paraît nécessaire de rappeler brièvement, dans un chapitre préliminaire, l'histoire et le développement de l'institution notariale dans notre ancien droit. Sans cela on risquerait fort de ne pas bien comprendre l'évolution graduelle de la théorie de la responsabilité civile des notaires.

# ÉTUDE SUR LES ORIGINES

DE LA THÉORIE DE LA

# RESPONSABILITÉ CIVILE DES NOTAIRES

## ET SUR SON DÉVELOPPEMENT

DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

---

## CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

### ORIGINES ET DÉVELOPPEMENT DE L'INSTITUTION NOTARIALE

I. — L'institution notariale telle que nous la voyons se développer dans notre ancien droit procède manifestement du droit romain.

Il est vrai cependant que cette institution se retrouve plus ou moins parfaite dans presque toutes les législations anciennes.

Cela ne doit point étonner, au contraire, car l'emploi de l'écriture pour constater les conventions de toutes sortes que nécessitent entre les hommes les relations de la vie en société devait amener nécessairement la naissance du notariat ou de quelque institution analogue. La fonction notariale, en effet, réduite à sa plus simple expression, consiste à mettre par écrit les conventions

que les hommes vivant en société sont amenés à conclure.

Ainsi simplifiée, l'institution notariale, nous venons de le dire, a existé dès la plus haute antiquité ; et même, dès son apparition, celui que nous appelons aujourd'hui le notaire paraît investi d'un certain caractère public.

Des études de M. Revillout sur les législations orientales, il ressort que, dans la Chaldée, deux mille ans environ avant l'ère chrétienne, les actes des particuliers sont écrits par des scribes en quelque sorte « privilégiés et qui semblent agir au nom d'un dieu », c'est-à-dire au nom d'une autorité sociale supérieure, car il ne faut pas oublier que ces sociétés primitives étaient à base théocratique (1). M. Revillout ajoute que ces scribes se transmettaient leur office de père en fils et que, très probablement, ils faisaient profession exclusive de rédiger des actes.

Plus tard, en Egypte, nous rencontrons des institutions analogues dont le caractère officiel et public devint beaucoup plus accusé (2). Au début, les actes des parti-

(1). V. Revillout, Les obligations en droit égyptien, Paris, 1886; Leçons sur les actes de Warka, pp. 321, 322, 323.

(2) V. Revillout, *op. cit.*, pp. 25 à 31, 72, 74, 76. — V. aussi Michot, Histoire de la forme des conventions et actes privés depuis les temps les plus reculés ou Origines du notariat, tome I, n°° 122 à 125. — Voir en outre *Journal officiel*, Compte rendu des séances de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, août, septembre, octobre 1877, pp. 5923, 5924, 6051, 6052, 6164, 6388, 6619, 6620, 6843, 6844. — V. enfin Bauby, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires, dont l'ouvrage très documenté nous a fourni la plupart des éléments de cette introduition. C'est aussi d'ailleurs à cet ouvrage de M. Bauby, que M. Barde a emprunté la plupart des notions historiques qu'il donne sur cette matière dans un appendice consacré aux notaires et aux actes notariés au tome III des Obligations (pp. 466 à 479, édit Larose et Tenin, Paris, 1908), tome XIV du « Traité théorique et pratique de droit civil », publié sous la direction de M. Baudry-Lacantinerie.

culiers étaient rédigés par des « lettrés », sortes d'agents d'affaires. Mais les actes ainsi rédigés devaient être signés par un certain nombre de témoins sachant lire et écrire qui, avant de signer l'acte, en résumaient le contenu de leur propre main. Par suite des difficultés qu'on éprouva pour réunir le nombre de témoins requis remplissant ces conditions, on finit par se contenter de témoins purs et simples. Mais cette nécessité de la présence d'un certain nombre de témoins à l'acte prouve que le « lettré » n'était pas encore un officier public dont le témoignage personnel constituât une preuve suffisante et décisive.

Ce progrès fut réalisé quelque temps après. Sous le règne de la dynastie grecque des Ptolémées, les prêtres de la plupart des villes de la Thébaïde sont chargés de « l'authentification des actes publics et privés ». Ils choisissent un agent qui remplira cet office en leur nom et possédera un véritable monopole territorial. Ces scribes sont appelés *monographes*, et ils sont revêtus d'un caractère public et officiel dont les circulaires administratives font foi.

Dans la Basse-Egypte, à Memphis en particulier, nous trouvons un autre scribe officiel du même ordre : c'est le συγγραφοφυλαξ. « Rien de plus semblable, dit M. Revillout, que le monographe et le συγγραφοφυλαξ. Ni l'un ni l'autre n'étaient des magistrats, et c'étaient l'un et l'autre des officiers publics... C'étaient si bien des officiers publics que, dans les règlements ministériels du gouvernement des Ptolémées relatifs à la transcription des actes égyptiens en Thébaïde, les monographes, en cette qualité, sont chargés eux-mêmes de transcrire sur les registres

officiels le texte égyptien des contrats rédigés par eux. » De même pour le συγγραφοφυλαξ (1).

Chez les Hébreux, qui eurent des relations fréquentes et suivies avec l'Egypte, nous trouvons également des scribes qui ne semblent pas dénués de tout caractère officiel (2).

En Grèce, les magistat, qu'on appelait mnémons avaient, parmi beaucoup d'autres attributions, celle de recevoir, d'enregistrer et de conserver les traités publics et les contrats privés (3).

II. — Quelle influence ces diverses institutions ont-elles exercée sur le droit romain en cette matière ? Il est difficile, sinon impossible, de s'en rendre compte. Il est certain toutefois qu'à Rome, comme dans les diverses nations sur la législation desquelles nous venons de jeter un rapide coup d'œil, nous voyons apparaître de nombreuses catégories de scribes, dès que l'emploi de l'écriture pour la constatation des conventions y est devenu d'un usage courant. Les textes mentionnent des tabularii, des notarii, des lodographi, des amanuenses, des actuarii, des pragmatici, des exceptores, des cancellarii, des tabelliones et quelques autres encore. Evidemment, le plus grand nombre d'entre eux n'ont à peu près aucun rapport avec nos notaires actuels (1). Nous ver-

(1) V. Revillout, *loc. cit.*, p. 76.

(2) V. Pappafava, Etudes historiques et bibliographiques sur le notariat, Zara, 1895.

(3) V. Michot, *op. cit.*, n°° 104 à 119, et les Mémoires de l'Institut, tome VI, p. 221, Etude sur les fonctions des magistrats mnémons.

(4) V. sur ces différents personnages les textes suivants : C. *De tabulariis, scribis, logographis et censualibus*, X, 71 (69) ; C. Th. *De tabulariis, logographis et censualibus*, VIII, 2, 3 et 5 ; Cod. Th. const. 9 et 12, *De numerariis, actuariis, scriniariis et exceptoribus*, VIII, 1 : Const. 4 ; C. *eod. titu.*, XII, 50 ; nov. 44, *De tabellionibus*.

rons cependant plus bas (1) qu'au Moyen-Age les commentateurs du droit romain s'y trompèrent et les considérèrent presque tous comme les prédécesseurs des notaires de leur époque. Aujourd'hui on est généralement d'accord pour reconnaître que seuls les tabularii, les notarii et les tabelliones présentent ce caractère. Quelques auteurs vont même plus loin et estiment qu'il faut rayer de cette liste les tabularii et les notarii (2). C'est, nous semble-t-il, aller un peu loin dans l'élimination. Il est incontestable que ces deux dernières catégories de scribes remplissaient certaines fonctions dont furent chargés plus tard les tabellions romains et nos notaires. Ainsi les tabularii étaient des *personæ publicæ*, le plus souvent employés des gouverneurs, et qui probablement avaient seuls compétence pour recevoir certains actes tels que les inventaires, les adrogations, les affranchissements (4). Les notarii furent surtout des employés analogues à nos greffiers, et nous verrons que, primitivement, le notaire cumule les fonctions de tabellion et de greffier. Les notarii exerçaient ces fonctions surtout auprès de certains personnages publics, magistrats ou fonctionnaires de l'ordre administratif. Il y eut aussi des notarii ecclésiastiques qui eurent principalement pour mission de rédiger le martyrologe (1).

Il n'en est pas moins vrai que la catégorie de scribes qui offre le plus d'analogies réelles et profondes avec notre corporation notariale est celle des tabellions. Ceux-

(1) V. pp.

(2) Tardy, Les tabellions romains depuis les origines jusqu'au X^e^ siècle, thèse, Bordeaux, 1901, ch. I, section IV, pp. 20 à 33.

(3) V. sur tous ces points Bauby, *op. cit.*, pp. VI à VIII.

(4) Sur tous ces points v. Bauby, *op. cit.*, pp. VIII à XV.

ci ont une origine incertaine. M. Tardy cite plusieurs textes tendant à prouver qu'il existait des tabellions à Rome dès le début du III[e] siècle (1). Mais M. Bauby pense que leur existence ne peut être prouvée jusqu'au IV[e] siècle : à cette époque elle serait, à son avis, certaine (2).

Quoi qu'il en soit de leur origine, les tabellions ne tardèrent pas à jouer un rôle considérable. Il se produisit en leur personne une sorte de synthèse des diverses fonctions exercées antérieurement (ou même simultanément avec eux) par des scribes différents : leurs attributions s'augmentèrent progressivement de celles qui avaient appartenu primitivement aux tabularii, notarii et autres.

A raison de l'importance de leurs fonctions, on exigeait des candidats des garanties sérieuses de science et de probité (3). Ils pouvaient avoir des auxiliaires, comme les notaires de nos jours ont des clercs. Leurs études s'appelaient *stationes* et elles étaient situées sur les places publiques ou tout au moins dans les environs (de là vient le nom d'*instrumenta forensia*, qu'on applique aux actes rédigés par eux). Les particuliers pouvaient s'adresser à eux pour se procurer la preuve écrite de leurs conventions, mais, à une exception près, leur ministère n'était jamais obligatoire (4).

(1) V. les textes cités par Tardy, *op. cit.*, p. 3.

(2) V. Bauby, *loc. cit.*, p. xv et note 9.

(3) V. les Novelles XLIV, XLVII, LXXIII. — Pour plus de détails voir Michot, *op. cit.*, tome I, n[os] 512 et 513, pp. 388-403; F. Bonnaix, Des tabellions à Rome et de la force probante de leurs actes, thèse, Toulouse, 1884, pp. 69-78; Rogier, Etude sur les tabellions et la force probante de leurs actes en droit romain, thèse Toulouse 1883, pp. 37 à 55.

(4) Cette exception particulière au droit de Justinien est indiquée au C. IV, L. 23, §§ 2 et 3. Voici le texte : « *Ne autem mulieris perpe-*

Ce qu'il faut retenir surtout, car c'est par là que le tabellionat romain se distingue du notariat ancien et moderne, c'est que leurs charges n'étaient pas vénales, qu'ils n'avaient aucune espèce de monopole et que leur intervention ne conférait pas l'authenticité aux actes qu'ils recevaient (1). On ignore si, pour l'exercice de leur profession, une autorisation officielle était nécessaire.

Il nous paraît intéressant de noter ici que les administrations provinciales et municipales de l'empire romain jouèrent, dans la réception et l'authentification des actes privés, un rôle considérable. Ainsi les gouverneurs des provinces, en Gaule particulièrement, « étaient par leurs employés les rédacteurs des conventions privées de leurs administrés, conventions auxquelles leur signature donnait l'authenticité nécessaire pour faire foi devant les tribunaux » (2). De même dans les cités la rédaction des conventions privées devint en quelque sorte une affaire municipale. On passait les actes devant les magistrats de la cité, formalité qui leur conférait l'authenticité. Très souvent, pour la rédaction elle-même de ces contrats, on avait recours aux bons offices de quelque employé municipal (3).

*ram sese pro aliis interponant, sancimus non aliter eas in tali contractu posse pro aliis se obligare, nisi instrumento publice confecto...* » Le cas prévu est celui de l'intercession par une femme en faveur d'autrui. M. Bauby a donc tort d'écrire, *op. cit.*, p. XIX, que « le recours à leur ministère n'était obligatoire dans aucun cas ».

(1) Quelques auteurs, cependant, pensent que le tabellion conférait une certaine authenticité aux actes qu'il recevait. V. ceux cités par BAUBY, *op. cit.*, p. XIX, note 9.

(2) V. MICHOT, *op. cit.*, tome I, livre 4, ch. I, n° 463, p. 342, et la *Notitia dignitatum imperii romani.*

(3) MICHOT, *op. cit.*, tome I, livre 4, ch. I, n°s 464 et suiv., pp. 342 et suiv

La situation de ces employés d'administrations publiques rédigeant les actes des particuliers n'est donc pas sans analogie avec celle où se trouveront plus tard, tout au moins dans la région méridionale, auprès des seigneurs, des évêques ou des administrations consulaires, les notaires des XI^e^ et XII^e^ siècles.

III. — Quel fut le sort du tabellionat pendant la période des invasions barbares et les siècles qui suivirent jusqu'à la réorganisation politique et sociale qui fut l'œuvre des XI^e^ et XII^e^ siècles ? M. Bauby, s'appuyant sur « les recherches savantes et patientes d'un érudit allemand », M. Harry Bresslau, pense que les tabellions persistèrent sans interruption dans certaines parties du centre et du nord de l'Italie (1). D'ailleurs, l'état florissant de cette institution, dès l'époque d'Irnerius, semble indiquer qu'elle survécut aux bouleversements dont l'Empire d'Occident fut le théâtre.

En France (2), la permanence, sinon des tabellions (3) eux-mêmes, du moins de personnages analogues sans caractère officiel bien déterminé, tenant à la fois du greffier, du notaire et du secrétaire, paraît également démontrée, au moins dans les provinces méridionales, où l'empreinte des institutions romaines fut particulièrement profonde (4).

(1) V. Lauby, *op. cit.*, p. XXI, et H. Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien, tome I, pp. 438-440.

(2) V. Ch. Briand, Etude historique et critique de l'institution du notaire en second et des témoins instrumentaires, thèse, Paris, 1904. Il cite un passage (livre 9, ch. XXVI) de l'Histoire des Francs de Grégoire de Tours et les formules de Marculfe.

(3) Remarquer, en effet, que le tabellionat, n'ayant été définitivement organisé et réglementé que dans le droit de Justinien, se développa beaucoup moins en France qu'en Italie.

(4) M. Brissaud, Histoire du droit français, tome I, p. 117, soutient une opinion contraire : « Le tabellionat romain, dit-il, semble avoir

Pendant la période mérovingienne nous voyons que ces scribes, dont la fonction consistait à recueillir tous les actes de juridiction contentieuse ou gracieuse émanant du tribunal royal ou comtal auquel ils sont attachés et qui ont en outre l'habitude de rédiger les conventions privées, sont appelés tantôt cancellarii et tantôt notarii (1).

Charlemagne, dont les expéditions dans l'Europe méridionale (Midi de la France, Espagne, Lombardie, Rome) furent fréquentes, et qui aimait à s'entourer de lettrés, c'est-à-dire de personnages façonnés par la culture latine, essaya, sous ces diverses influences, de réorganiser et d'étendre à tous ses Etats une institution dont il avait pu apprécier la bienfaisance dans les régions où elle existait déjà.

En 803, par un premier capitulaire (2), il ordonne à ses missi d'instituer des notaires partout où ils passe-

disparu à la suite des invasions barbares. En dehors des scribes qu'on trouvait dans les chancelleries royales, auprès du pape et des évêques, des clercs qualifiés de notarii, scribæ, rédigeaient des actes privés, mais ils n'avaient point le caractère semi-officiel des tabellions romains. Du IX[e] au XI[e] siècle, les tabellions français ne sont que de simples scribes ». En ce qui concerne l'Italie, il est démontré que le tabellionat ne disparut point complètement. En ce qui concerne la France, M. Brissaud semble oublier que « ce caractère semi-officiel », d'ailleurs contestable, du tabellionat romain, n'apparaît que dans la législation de Justinien et que ce ne fut qu'à partir du XI[e] siècle que cette législation exerça sur nos institutions une influence véritablement appréciable. La question, pour nous, est de savoir si les scribes de la législation théodosienne ont survécu aux invasions barbares. Cela ne paraît pas douteux, du moins pour le Midi de la France. M. Brissaud, d'ailleurs, semble le reconnaître implicitement.

(1) V. Bauby, *op. cit.*, pp. xxii à xxvi, texte et notes.

(2) V. Baluze, *Capitularia regum francorum*, tome I, Paris, 1780, col. 392 : « *Ut missi nostri scabinios, advocatos, notarios per singula loca eligant; et eorum nomina quando reversi fuerint secum scripta deferant* ».

ront. En 805 (1) c'est chaque évêque, chaque abbé, chaque comte qui doit avoir son notaire. Cette réorganisation notariale, dont l'exacte portée nous est encore inconnue, eut le même sort que l'ensemble de l'œuvre du grand empereur : ces greffiers-notaires ne continuèrent d'exister et de se développer que dans les régions méridionales de l'empire carolingien, là précisément où l'intervention de l'empereur n'avait fait que consacrer un état de choses antérieur.

IV. — Ainsi l'institution notariale, sans disparaître complètement, demeura, jusque vers le XII[e] siècle, confinée dans le Midi de la France. Mais à partir de la renaissance du droit romain elle reparaît d'une façon générale sous l'influence manifeste des textes romains. A ce moment-là aussi on constate que les fonctions de ces greffiers-notaires se dédoublent : d'un côté, les fonctions plus spécialement notariales qui consistent à recevoir les actes auxquels les particuliers veulent donner une force probante plus décisive, de l'autre les fonctions plus strictement judiciaires des greffiers. L'institution ancienne fait place à deux institutions nouvelles qui, désormais, auront chacune leur vie propre. Dans le Midi de la France cette séparation est faite bien avant que saint Louis ne songe à ériger en un corps indépendant les 60 notaires du Châtelet de Paris. Pour ne citer qu'un exemple, cette distinction est faite très nettement par les statuts d'Arles, dont la rédaction se place entre les années 1162 et 1202. L'article 64 (2) est ainsi conçu : « *De*

(1) V. Baluze, *ibid.*, col. 421 : « *Ut unus quisque episcopus et abba et singuli comites suum notarium habeant* ».

(2) V. Ch. Giraud, Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-Age, Paris, 1846, tome II, p. 210.

*notariis curie. Item, statuimus quod commune habeat quinque notarios, cives Arelatis, qui sint in curia per totum annum continuum, duo cum consulibus et duo cum judicibus et quintus cum clavario, et scribant acta omnia et dentur singulis eorum pro salario trecenti solidi* ». L'article 65 (1), intitulé « *de notariis* », s'occupe des notaires qui rédigent les actes des particuliers, fixe leurs honoraires et leur impose diverses obligations (2).

Il ressort également de plusieurs passages de ces mêmes statuts que, dès ce moment-là, les notaires ou tabellions avaient un caractère officiel non douteux et conféraient aux actes par eux reçus une autorité particulière. Ce même article 65 qui vient d'être cité, prévoyant l'hypothèse d'une copie dressée non par le notaire qui a reçu l'acte, mais par un de ses successeurs, s'exprime ainsi : « *et instrumenta perpetuam habeant firmitatem ac si notarius qui cartam fecerit interfuisset contractui vel rei gestæ* ». L'article 97 de la même coutume est encore plus probant (3).

(1) *Ibid.*, pp. 210-211.

(2) Il faut noter cependant que dans beaucoup d'autres villes méridionales (peut-être à cause de leur moindre développement économique) la confusion des fonctions de notaire et de greffier semble n'avoir cessé que beaucoup plus tard. En Provence, cette confusion existe encore en 1296. Cela résulte des « *statuta facta per dominum Carolum secundum, regem Jherosolymæ et Sicilia et confirmatio statutorum Domini Caroli primi et Domini Raymundi Berengarii* ». Le « *statutum super notariis creandis* » (Giraud, *op. cit.*, tome II, p. 48) interdit d'ajouter foi aux écrits de ceux qui n'auront pas été régulièrement nommés, qu'il s'agisse de *jugements ou de contrats* « *nec in judiciis vel contractibus* ». — V. aussi l'art. 102 de la coutume de Carcassonne, Giraud, *op. cit.*, tome I, pp. 68-69. — V. art. 5 des Coutumes d'Apt, Giraud, *op. cit.*, tome II, p. 139. Ces coutumes sont de 1256.

(3) V. Giraud, *op. cit.*, tome II, pp. 222-223, art. 97 : « *De translatis testamentorum et aliorum instrumentorum. Item statuimus quod transcripta sive translata testamentorum et aliorum omnium instrumentorum..., exceptis instrumentis mutui, scripta, ut sint facta per*

En même temps qu'il se réorganisait et se différenciait des institutions similaires, le notariat se répandait un peu partout en France (1). C'est au XIII[e] siècle que cette œuvre de réorganisation et d'extension atteint son plein développement. Depuis longtemps déjà il existe à Bologne une école de notariat dont l'enseignement rayonne sur toute l'Europe occidentale ; les manuels et les formulaires se multiplient ; les notaires se constituent en corporation homogène et indépendante : ce sont désormais des magistrats de la juridiction volontaire, de véritables *judices chartularii*, selon le mot des capitulaires carolingiens ; leurs actes acquièrent rapidement la force authentique et exécutoire (2).

Bien entendu, ces réformes sont plus ou moins tardives, suivant que l'on considère telle ou telle région de la France d'alors. D'une manière générale, c'est le Midi imprégné de droit romain qui prend les devants ; les pays coutumiers suivent un peu plus tôt ou un peu

*notarium publicum Arelatis, eamden inde obtineant firmitatem ac si essent instrumenta originalia, ita ut per ipsa translata plenam probationem fieri valeant, sicut per ipsa instrumenta originalia* ».

(1) On trouve des notaires en Bugey en 1187 (V. Mabillon, *De re diplomatica*, p. 123) ; en 1179, en Champagne (V. Brunet, Parfait notaire apostolique, I, p. 44) ; à Toulouse, en 1171 (V. Histoire générale du Languedoc, par Dom Vaissette, tome VII, p. 130, col. 2) ; à Saint-Antonin de Rouergue, en 1144 (V. Cout. de Saint-Antonin de Rouergue, Layettes, I, p. 59. Cité par Robert Michel, Administration royale dans la sénéchaussée de Beaucaire au temps de saint Louis, p. 96, note 3. Paris, 1910, Biblioth. des Chartes) ; à Metz, V. sur l'institution de l'Amandellerie, organisée vers 1180 par l'évêque Bertrand, « grand clerc en droit civil », Bonvalot, Histoire du droit de Lorraine, livre II, ch. VI, pp. 310 et suiv. (édit. 1895). — Sur tous ces points, V. en outre Bauby, *op. cit.*, pp. xxxv et xxxvi, texte et notes.

(2) Dans les pays coutumiers il semble que la force exécutoire ne fût reconnue aux actes dressés par les notaires que dans le courant du XIV[e] siècle. V. Bauby, *op. cit.*, pp. xxxviii-xlvi.

plus tard. Mais dès la fin du XIII[e] siècle, la royauté française, dont la puissance bienfaisante s'accroît de jour en jour, entre résolument en scène, et, à partir de ce moment, c'est dans les ordonnances ou les autres actes de l'autorité royale qu'il faut principalement suivre l'histoire de l'institution notariale.

On ne sait pas très bien en quoi consiste la réforme opérée en 1270 par saint Louis, parce qu'on n'a pas pu retrouver le texte de l'ordonnance qu'il rendit alors. Philippe le Bel, par une ordonnance du 9 novembre 1291 (1), essaya de se réserver le droit exclusif de nommer des notaires et tabellions dans tout le royaume. C'était aller contre l'usage généralement admis qui voulait que le droit de tabellionage appartînt d'abord à toute autorité ayant un droit de juridiction, donc à l'Eglise, au roi, à la plupart des seigneurs. Les évêques et les seigneurs lésés réclamèrent si énergiquement que le roi fut obligé de revenir en arrière dans une ordonnance du 23 mars 1302 (2). En 1300 (3), il réduisit à 60 les notaires du Châtelet de Paris. La plus importante de ces ordonnances fut celle de juillet 1304 (4), qu'on a appelée « le premier Code du notariat ». Elle règle notamment les conditions d'admission à l'emploi de notaire (art. 17, 18, 23), la délivrance des expéditions, la rédaction des actes : protocole, date, marges, abréviations, etc., etc. Le protocole qui jouera dorénavant un grand rôle est un registre sur lequel les notaires sont obligés de recopier par ordre tous les actes qu'ils

(1) V. Isambert, Recueil des anciennes lois françaises, tome II, n° 297, p. 691.

(2) V. Recueil des ordonnances des Rois de France, tome I, p. 363.

(3) V. *ibid.*, pp. 336-337.

(4) V. *ibid.*, pp. 416 à 420.

reçoivent, et qu'ils ont écrits une première fois en note, ou minute. Pour les parties ils en feront une troisième copie, qui sera la grosse. Les notaires cessèrent de tenir ce registre quand, conformément aux articles 83 et 84 de l'ordonnance d'Orléans (janvier 1560), ils prirent l'habitude de faire signer les parties sur la minute. C'était un abus, car l'obligation de tenir protocole existait toujours (1).

Philippe le Bel avait essayé de lutter contre la multiplication excessive des notaires et aussi contre le nombre non moins excessif de leurs méfaits. Ses successeurs continuèrent. Dans les ordonnances du 1er avril 1315 (2) et du 17 mai de la même année (3), dans des lettres patentes du 12 juillet 1393 (4), dans une ordonnance de

(1) M. Bauby (*op. cit.*, p LVII), et après lui, M. Baudry-Lacantinerie (Traité théorique et pratique de droit civil, Obligations, tome III, p. 470), mentionnent que les notaires du Châtelet de Paris furent dispensés par l'ordonnance de 1304 de l'obligation de tenir protocole, mais que ce privilège fut supprimé par l'ordonnance de Charles VII du 1er décembre 1437 (V. Recueil des Ord., tome XIII, pp. 249-250). Cette suppression resta sans doute lettre-morte, puisque, dans une ordonnance de juin 1510 nous lisons ceci, art. 63: « ... que d'oresnavant tous notaires et tabellions ferons bons et suffisans registres et prothocolles des contrats et autres actes par eux reçus et passez... et iceux mettront par ordre selon la priorité et postériorité desdits contrats... fors et exceptez les notaires de notre Chastelet de Paris ». — V. Isambert. tome XI, p 600, Ordonn., juin 1510, art. 63.

(2) V. Isambert, tome III, pp. 57-58.

(3) V. Isambert, *ibid.*, p. 89.

(4) V. Isambert, tome VI, pp. 732-733. — Ces lettres créent une commission pour la répression des officiers royaux et notamment des notaires en Languedoc. En voici quelques extraits: « Comme il soit de nouvel venu à nostre cognoissance... que plusieurs officiers, juges, bailes..., notaires et autres officiers audit pays de Languedoc ont fait et font souventes fois et de jour en jour en l'exercice de leurs dis offices et commissions... plusieurs griefs, dommages, extortions, rapines et oppressions à nos subgés desdits païs en prenant trop excessis salaires et autrement déliquent en moult de diverses manières... »

mai 1425 (1), dans un édit du 26 juillet 1433 (2), dans des lettres patentes de 1463 (3), dans l'ordonnance de Moulins du 28 décembre 1490 (4) et dans celle de juin 1510 (5) les rois se plaignent de la « multitude effrénée » des notaires, de leurs exactions multiples, notamment au sujet des salaires qu'ils exigent, et s'efforcent d'apporter à tous ces maux un remède approprié (6). Il est à présumer que leurs prescriptions furent assez mal observées, puisqu'ils les renouvellent si souvent.

Bientôt, sous l'influence du droit romain, inexactement interprété, l'on vit apparaître une nouvelle distinction entre les notaires et les tabellions, les premiers ayant pour fonction d'écrire les minutes, les seconds de les garder et d'en délivrer les copies. Cela contribuait encore à multiplier les offices de justice et par suite les abus dont le peuple souffrait et dont nous venons de noter un écho dans les ordonnances royales (7). Pour y remédier dans une certaine mesure, Charles VII, par une ordonnance du 26 juillet 1433 (8), décida qu'à l'ave-

(1) Isambert, tome VIII, pp. 712 et suiv.

(2) V. Isambert, tome VIII, pp. 793 et suiv. L'édit est particulièrement énergique sur l'exposé des abus : « Comme à nous et à nostre court de parlement plusieurs grans plaintes et clameurs seunt venües et bien souvent viengnent de plusieurs crimes, faulsetez et abus qui au temps passé et de jour en jour sont commis par la *multitude, mauvaistié, ignorance et indiscrétion* des notaires... » Et ceci s'adresse à tous les notaires du royaume sans distinction !

(3) Recueil des Ord., tome XVI, p. 87.

(4) V. Recueil des Ord., tome XX, p. 274.

(5) V. Isambert, tome XI, pp. 594 à 600.

(6) Surtout à l'aide de sanctions pénales. V. les divers textes ci-dessus.

(7) Voir ci-dessus.

(8) V. Isambert, tome VIII, pp. 793 et suiv. M. Bauby fait erreur quand il donne comme date de cette ordonnance l'année 1443 (Bauby, *loc. cit.*, p. LIX.

nir il n'y aurait plus qu'un tabellion par ressort de justice royale, mais que ce tabellion pourrait avoir le nombre de commis nécessité par les besoins du public.

François Ier érigea en offices les titres de notaires et de tabellions par un édit de novembre 1542 (1).

On se préoccupait également d'assurer la conservation et la transmission des registres et protocoles des notaires (2). Les diverses mesures qui furent prises successivement aboutirent à la création en 1575 (3), par Henri III, d'un office de garde-notes.

Cette division de fonctions qui auraient dû demeurer réunies sur la tête d'un même officier public appelait une réforme qui fut réalisée en mai 1597 (4) par Henri IV. Les différents offices de notaire, tabellion et garde-notes furent supprimés et remplacés par un office unique : celui de notaire royal qui fut en même temps rendu héréditaire.

Dès lors l'institution notariale est définitivement organisée. Nous n'aurions plus à l'avenir qu'à enregistrer des modifications ou perfectionnements de détail sur les charges, les immunités, les privilèges, les attributions, le nombre de ces officiers publics royaux. C'est pourquoi nous nous réservons de parler de ces questions au fur et à mesure qu'elles se présenteront au cours de notre étude de la responsabilité civile des notaires.

(1) V. Isambert, tome XII, p. 794.

(2) Cette préoccupation était ancienne. V. dans Giraud, *op. cit.*, tome II, p. 75, les « *statuta Roberti* » sous la rubrique « *De cartulariis notarii defuncti* ». — V. en outre, *ibid.*, p. 146, X, Les privilèges municipaux de la ville d'Apt.

(3) V. Isambert, tome XIV, n° 22, p. 274.

(4) V. Néron et Girard, Edicts et ordonnances des très chrestiens roys de France, tome I, pp. 685-688.

Quelques mots pour finir sur les notaires seigneuriaux et les notaires apostoliques.

La confusion primitive entre les mains d'une seule personne des fonctions de greffier et de notaire, confusion qui persista fort longtemps, et la situation de cette personne remplissant auprès d'un tribunal ou de toute personne ayant un droit quelconque de juridiction, le rôle d'un auxiliaire et de secrétaire, explique la formation et le grand nombre des notaires seigneuriaux et des notaires apostoliques.

Sur l'organisation des notaires seigneuriaux, nous avons peu de documents. Ils sont très souvent en procès avec les notaires royaux, qui leur contestent le droit d'instrumenter dans certains lieux et sur certaines matières. Il est probable que les réformes dont fut l'objet le corps des notaires royaux s'étendirent le plus souvent aux notaires « subalternes , comme on les nommait à cette époque. Leur nombre diminua rapidement à mesure que le domaine de la Couronne s'agrandissait et que le travail d'unification rationnelle poursuivi par la politique royale s'accomplissait. A la Révolution cependant ils n'avaient pas encore complètement disparu.

Les notaires apostoliques remplissaient les fonctions de secrétaires auprès des tribunaux officiaux. Plus tard ils rédigèrent exclusivement les actes concernant les bénéfices. Ils essayèrent fréquemment d'empiéter sur les prérogatives des notaires royaux ou seigneuriaux. Mais ceux-ci défendirent énergiquement leur monopole avec l'appui des tribunaux et du pouvoir royal (1).

(1) V. Bauby, *op. cit.*, pp. lxiv à lxx.

# PREMIÈRE PARTIE

## Origines de la théorie de la responsabilité civile des notaires

### CHAPITRE PREMIER

#### La responsabilité civile des notaires et scribes en droit romain

Le court exposé que nous avons fait de l'histoire du notariat nous a montré que notre ancien droit a emprunté cette institution au droit romain : c'est donc tout d'abord au droit romain que l'on doit s'adresser lorsqu'on recherche les origines de la responsabilité civile des notaires.

Mais la législation romaine a-t-elle connu cette responsabilité civile ? Rien ne paraît moins sûr, du moins dans l'état actuel des textes. Ceux que l'on a invoqués, et qui sont au Code de Justinien pour la plupart, visent diverses catégories de scribes et de fonctionnaires et se réfèrent à des hypothèses très différentes qu'il convient de distinguer avec soin.

I. Tout d'abord un premier groupe de textes consacrent simplement une responsabilité pénale des tabel-

lions vis-à-vis des Pouvoirs publics. Tantôt pour avoir rédigé des actes défendus par les lois, tantôt pour avoir commis dans l'exercice de leur profession des délits caractérisés, des faux par exemple, les tabellions encourent des sanctions aussi variées que sévères.

Ainsi, d'après la const. 2 au Code, *De eunuchis*, IV, 42, le tabellion qui recevait une vente d'eunuques encourait la peine de mort : « *Tabelliones videlicet qui hujusmodi emptionis sive cujuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit... eidem pænæ (pæna gravissima) subjiciendi* ». (Emp. Léon, sans date.)

S'il rédigeait une vente de biens ecclésiastiques, c'était l'exil perpétuel, d'après la const. 14 § 3 au Code, *De sacrosanctis ecclesiis*, I, 2 : « *His tabellionibus qui hujusmodi contractuum vetitorum ausi fuerint instrumenta conscribere irrevocabilis exilii animadversione plectendis.* » (Emp. Léon et Anthemius, sans date.)

Ainsi encore le tabellion qui, sous prétexte de donation, de vente, de louage ou de tout autre acte quelconque rédigerait en réalité un acte par lequel un paysan mettait ses biens et sa personne sous le patronage de quelque puissant propriétaire, encourait la confiscation générale de ses biens : const. 1 au C. *Ut nemo ad suum patrocinium suspiciat rusticanos vel vicos eorum*, XI, 53 (54) : « *... tabellionibus, qui talia instrumenta conscribere ausi sunt, bonorum proscriptione plectendis, qui tamen scienter ausi fuerint talia instrumenta conscribere.* » (Emp. Léon et Anthemius, sans date.)

Les textes qui précèdent sont inspirés par des préoccupations d'ordre plutôt politique. Il en est d'autres qui prévoient et punissent les fautes que les tabellions pourront, dans l'exercice de leur profession, commettre à l'égard des particuliers.

Telle est la const. 29 § 7 au C. *De testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur*, VI, 23, qui s'exprime ainsi, après avoir indiqué diverses formes à observer dans la rédaction des testaments : « *Scituris et tabellionibus et his qui conficienda testamenta procurant quod si aliter facere ausi fuerint, pœnam falsitatis non evitabunt, quasi dolose in tam necessaria causa versati.* » (Imp. Justinianus. — *Datum Calend. Mart. Constant. post consulatum Lampadii et Orestis.*) Et la peine du faux était la déportation dans une île.

Telle est encore la novelle 44, *De tabellionibus et ut protocolla dimittant in chartis*, qui dit, cap. I, § 1 : « *Ut ergo omnia hæc prohibeamus, propterea præsentem conscripsimus legem : et hæc custodiri modis omnibus volumus a tabellionibus..., scientibus quia si præter hæc aliquid egerint, cadent omnino iis quæ vocantur stationibus* ». Cette sanction, la privation d'office, est portée contre le notaire qui n'aura pas assisté à la rédaction de l'acte ou qui n'aura pas écrit de sa main la *completio*. Une peine analogue consistait dans l'exclusion du forum. Dans certains cas aussi, le tabellion était condamné à l'amende. V. la const. 32 au C. *De donationibus*, VIII. 54 (53).

Enfin, Œlius Lampridius nous apprend qu'un notaire eut les nerfs des doigts coupés et fut en outre banni pour avoir falsifié le texte d'un jugement rendu dans le conseil de l'Empereur (1).

Ces peines nous paraissent aujourd'hui bien rigoureuses, et peut-être n'étaient-elles pas indispensables pour obtenir des tabellions l'obéissance aux lois impériales.

(1) V. *Historiæ Augustæ scriptores*, VI, Lugduni Batavorum, 1671, p. 538.

II. Mais à côté de cette responsabilité pénale rigoureuse existe-t-il en droit romain une responsabilité civile ? La responsabilité civile professionnelle n'était certes pas inconnue du droit romain. Les textes du Corpus prévoient dans plusieurs hypothèses analogues une responsabilité de ce genre.

Ainsi, pour le juge qui a fait le procès sien, nous avons la loi 6 au D. *De extraordinariis cognitionibus et si judex litem suam fecisse diceretur*, liv. L, titre XIII : « *Si judex litem suam fecerit non proprie ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intellegitur, licet per imprudentiam : ideo videtur quasi ex maleficio teneri in factum actione et in quantum de ea re æquum religioni judicantis visum fuerit pœnam sustinebit* ». (Gaius.)

Cette même action *in factum* est encore accordée contre divers personnages par la loi 7, §§ 1, 2, 3 et 4 au D. *Si mensor falsum modum dixerit*, XI, 6, ainsi conçu : « *Et si mensor machinarius fefellerit, hæc actio (actio in factum) dabitur. Necnon illud quoque Pomponius dicit etiam in eum, qui mensor non fuit, fefellit tamen in modo, competere hanc actionem. Hoc exemplo etiam adversus architectum actio dari debet, qui fefellit, nam et Divus Severus adversus architectum et redemptorem actiones dandos decrevit. Ego etiam adversus tabularium puto actiones dandas, qui in computatione fefellit* ». (Ulpien).

Le médecin lui-même n'est pas exempt de toute responsabilité civile, et cela résulte de la loi 6, § 7 au D. *De officio præsidis*, liv. I, titre XVIII : « *Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet : ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet* ». (Ulpien).

En était-il de même pour le tabellion ? Les interprètes du Moyen-Age et même, semble-t-il, de tout notre ancien droit, l'ont cru sur la foi des textes précédents, et surtout de la const. 6 au C. *De magistratibus conveniendis*, V. 75, dont voici le point important : « *In quo casu non curatoris erit ratio reprehendenda, si qua læsio rebus minoris illata fuisse adversus legum ordinem comprobetur, sed super negligentia vel dolo scribæ, qui veram substantiæ taxationem passus est occultari erit agendum* ». (Imp. Zeno. *Datam V. Calend. Jan. Basilio U. C. Consul.*). Nous verrons plus tard (1) que ces divers textes, notamment le texte que nous venons de citer et la loi 7 § 4 au D. *Si mensor falsum modum dixerit*, XI, 6, fournirent aux bartolistes et à quelques-uns de leurs prédécesseurs le point de départ de leur construction de la théorie de la responsabilité civile des notaires. Mais aujourd'hui on est généralement d'accord (2) pour reconnaître que ces textes ne s'appliquaient pas au tabellion, mais uniquement au tabularius, qui, nous l'avons vu (3), était un fonctionnaire public complètement distinct

(1) V. plus bas, ch. II, sect. III (première partie).

(2) Dans ce sens, V. Rogier, Etude sur les tabellions, p. 70 ; H. Eloy, *op. cit.*, tome I, pp. 11 et 12 ; Bauby, *op. cit.*, pp. 5 et 6 ; Tardy, Les tabellions depuis les origines jusqu'au X^e^ siècle, ch. II, sect. II, § 7. — *Contra :* parmi les modernes, Conti, *Comment. della nuov. legg. sul not.*, I, p. 649, et presque tous les auteurs anciens, qui confondaient d'ailleurs les tabularii, les notarii et les tabelliones, notamment : Azon, *Summa Azonis, jurisconsultorum principis, aurea summa nuperrime castigata*, éd. 1533 (Biblioth. Univ. Montpellier) sur le lib. XI, C. *De tabulariis*, etc., f° 454, n° 10 ; Bartole, *Opera omnia, Prima Bartoli super Codice*, tome IV, f° 217 recto, col. 2, éd. Lyon 1552, Rubr. *De magistr. conveniendis ;* Rebuffe, *Commentarii in constitutiones seu ordinationes regias*, Lugduni, 1554, tome II, *Tractatus de litteris obligatoriis*, art. 4, gloss. 4, p. 124 ; Godefroy (Denys), *Codicis Justiniani, libri XII ; notis Dionysii Godofredi illustrati.* Lugduni. 1650, tome II, col. 514, notes *h* et *i ;* etc., etc.

(3) V. plus haut, p. 19.

du tabellion. Il semble donc bien établi que le droit romain n'a pas connu de responsabilité particulière au notaire (1).

Toutefois on admettra difficilement que les particuliers lésés par les agissements coupables du tabellion, surtout quand ces agissements sont punis aussi sévèrement que nous avons vu qu'ils l'étaient, n'eussent aucun recours pour obtenir réparation du dommage causé.

C'est pourquoi M. Eloy et M. Bauby estiment qu'on devait appliquer aux tabellions les règles du droit commun, et à l'appui de leur opinion ils font remarquer que les tabellions n'étant pas à proprement parler des officiers publics, il ne parut sans doute pas nécessaire de créer à leur intention une responsabilité professionnelle spéciale. Il est vrai que les tabellions n'étaient pas des officiers publics ; mais il n'est pas moins vrai que leur profession, à raison de sa nature propre, ne paraît guère susceptible d'être soumise au droit commun. Nous avons vu d'ailleurs qu'au point de vue pénal la nature particulière de leurs fautes avait provoqué l'application de peines spéciales, comme celle de la section du poignet, ou des nerfs des doigts de la main. La raison donnée par ces auteurs ne nous paraît donc pas décisive.

Mais admettons, si l'on veut, ce point de vue, et demandons-nous en quoi consiste exactement ce droit commun applicable au tabellion. Aucune difficulté en ce qui concerne le dol ou la faute grossière assimilable au dol.

(1) En ce qui concerne les législations anciennes, autres que la législation romaine, elles ont également connu une responsabilité pénale s'appliquant aux différentes espèces de scribes : V. notamment, pour les scribes égyptiens, Diodore de Sicile, I, 78, 79. Mais quant à la responsabilité civile elles sont complètement muettes.

Dispenser le tabellion de réparer le dommage causé dans ces conditions reviendrait à créer un privilège en sa faveur. D'ailleurs le dol et la faute lourde ainsi envisagés *in abstracto* ne constituent pas à proprement parler des faits d'ordre professionnel et la question, à notre avis, doit être posée différemment.

Il ne s'agit pas en réalité de savoir, si le dol ou la faute lourde étant constants, le tabellion sera, comme tout le monde en pareil cas, tenu des dommages et intérêts. Ce qui importe, c'est de déterminer les éléments constitutifs du dol et de la faute lourde par rapport aux obligations particulières du tabellion. Le dol suppose l'intention de nuire, et par conséquent, la question de preuve mise à part, il sera facile de l'atteindre. Il en va tout autrement de la faute lourde, et c'est ici qu'il convient de tenir compte des conditions spéciales de la profession. Si la faute lourde est « celle que ne commet pas l'homme le moins diligent », dans notre cas il faudra dire que c'est celle que ne commet pas le tabellion le moins diligent. Or, la négligence, en apparence la plus légère, souvent même un simple lapsus, pourront entraîner la nullité d'un acte et par suite avoir les conséquences les plus graves pour les particuliers. Faudra-t-il dire qu'une négligence de ce genre constitue en notre matière une faute lourde ? En l'absence de textes suffisamment précis il est impossible de se prononcer. La loi 7 § 4 au Digeste, *Si mensor falsum modum dixerit*, XI, 6, ainsi conçue : « *Ego etiam adversus tabularium, puto actiones dandas, qui in computatione fefellit* », peut tout au plus nous fournir un argument d'analogie, dont on ne peut se dissimuler le peu de valeur, car le tabularius, étant une sorte de comptable public, était

soumis à des obligations spéciales en matière de « *computatio* » (1). De même pour la const. 6 au C. *De magistratibus conveniendis*, V, 75, qui s'applique également au tabularius.

Il existe un troisième texte qui pourrait (si toutefois on admet l'explication qu'en a donnée M. Eloy dans son ouvrage précité) (2) nous donner une idée de la rigueur avec laquelle étaient appréciées les fautes professionnelles des tabellions romains. C'est la const. 29 au Code, *De testamentis*, VI, 23, qui s'occupe des tabellions ou autres scribes ayant omis les formalités nécessaires à la validité des testaments : « *Scituris, et tabellionibus, et his qui conficienda testamenta procurant, quod si aliter facere ausi fuerint, pœnam falsitatis non evitabunt, quasi dolose in tam necessaria causa versati* ». « Ce qui veut certainement dire, explique M. Eloy (3), qu'en pareille matière, alors que les règles sont tracées d'avance et que les écrivains doivent les connaître, la faute, la négligence, est assimilée au dol ; et non que la peine ne sera prononcée qu'autant qu'ils auront agi avec intention frauduleuse. C'est là une faute lourde, et comme telle elle est assimilée au dol. » Nous aurions donc là un exemple de ce qui aurait constitué en notre matière une faute lourde entraînant l'obligation de réparer civilement le dommage causé.

Peut-on généraliser cette solution et dire que le tabellion commettra une faute lourde, et partant sera civilement responsable, toutes les fois qu'il violera les règles

(1) Sur la nature des fonctions des tabularii, V, Bonnaix, *op. cit.*, ch. I, sect. II, pp. 24 à 30.

(2) Eloy, *op. cit.*, tome I, n° 6, p. 12.

(3) Eloy, *ibid.*

qui lui seront formellement imposées pour la rédaction des actes en général ou de tel acte en particulier ? C'est ce que firent plus tard les premiers commentateurs du droit de Justinien ; mais ils sont dépourvus, à un degré remarquable, de tout sens historique, et leur interprétation du *Corpus juris civilis* est fort souvent sujette à caution. Rien d'étonnant d'ailleurs si l'on songe qu'ils expliquaient les textes romains comme s'ils avaient été écrits tout exprès pour leurs contemporains.

Aujourd'hui on n'a pas l'habitude de prendre avec les textes de pareilles libertés, et notre conclusion sera que rien n'autorise une pareille généralisation, bien qu'elle soit dans la logique des idées.

Nous ne pensons pas non plus, contrairement à l'opinion admise successivement par MM. Eloy, Rogier et Bauby (1), qu'il soit possible de traiter le tabellion comme un mandataire salarié (2) ou comme un gérant d'affaires et de le rendre responsable tout au moins de sa *culpa levis in concreto*. Cette théorie, évidemment, simplifierait les choses, car, pour qui l'admet, la question de savoir quelles fautes constituent chez le tabellion des fautes lourdes devient sans importance. Si le tabellion, en effet, est responsable de sa faute légère, à plus forte raison l'est-il de sa faute lourde.

Mais cette assimilation entre le mandataire et le tabellion n'est pas nécessairement impliquée par la nature

(1) V. Eloy, *op. cit.*, tome I, n° 6, pp. 10 et 11, n° 23, pp. 31 et 32 ; Rogier, Etude sur les tabellions et la force probante de leurs actes en droit romain, thèse, Toulouse, 1883, ch. VI, pp. 70 à 77 ; Bauby, *op. cit.*, p. 7.

(2) Les interprètes du droit romain emploient le terme de mandat salarié pour désigner la convention intervenue entre l'avocat et son client. Mais cette expression n'est pas romaine. V. Georges Bry, Principes de droit romain, 3e édit., Paris, 1901, n° 645, p. 620.

des fonctions de ce dernier. Le mandat, en effet, n'est pas obligatoire, et le tabellion est tenu de prêter son concours quand il en est requis. Il faudrait par conséquent un texte précis ; or, ce texte fait complètement défaut. On ne peut davantage mettre en avant la similitude des fonctions du tabellion avec celles de l'avocat ; pour caractériser les services rendus par l'avocat, les auteurs romains n'emploient ni l'expression de mandat ni celle de louage ; le contrat qui intervient entre l'avocat et son client est un contrat innommé. Ainsi en est-il, pensons-nous, de celui qui lie le tabellion à son client.

En résumé, donc, dans l'état actuel des textes, on ne peut que conjecturer l'existence, à l'égard du tabellion romain, de l'obligation de réparer les dommages causés par ses fautes professionnelles. Nous avons vu cependant que certains textes, qui ont été appliqués à tort aux tabellions, imposent cette obligation à quelques catégories de scribes. C'est, nous allons le voir, en s'appuyant sur ces derniers textes, que les glossateurs et les Bartolistes construiront leur théorie de la responsabilité civile des notaires.

## CHAPITRE II

### Construction de la théorie de la responsabilité civile des notaires par les commentateurs du droit romain au Moyen-Age

#### Section I. — *Période allant des invasions barbares à la renaissance* (1) *du droit romain*

Dans cette période, ainsi que nous l'avons vu dans notre chapitre préliminaire, il n'y a pas à proprement parler de notaires. Ceux que l'on nomme ainsi ne sont que des scribes de différente condition.

Au point de vue de la responsabilité civile, ces scribes paraissent avoir été soumis, suivant les régions, à des législations assez diverses.

Au midi, quand disparut le système de la personnalité des lois, la législation théodosienne continua de s'appliquer et exerça sur la formation du droit coutu-

(1) Disons ici, pour n'y plus revenir, que de nos jours on admet en général qu'il n'y a jamais eu à proprement parler de « renaissance » du droit romain. Le droit romain a été, durant toute cette période, connu, appliqué, étudié dans une mesure qu'il faudrait déterminer (V. à ce sujet, P. de Tourtoulon, Placentin, sa vie, ses œuvres : Etude sur l'enseignement du droit romain au Moyen-Age dans le Midi de la France, thèse, Montpellier-Paris, 1896, pp. 17 à 63). Il n'en est pas moins vrai que l'école de Bologne, avec Irnerius et ses successeurs, a renouvelé et amplifié l'étude du droit romain. Par elle celui-ci régna une seconde fois sur le monde. Dans ce sens on peut parler de renaissance.

mier une influence prépondérante (1). C'est en s'inspirant du droit théodosien que l'on trancha le questions de responsabilité pénale ou civile qui purent se poser. Mais le Code théodosien ne contient aucun texte spécial sur la matière. Il n'y eut donc pas de responsabilité civile particulière à ces scribes.

Dans la région septentrionale, le droit barbare supplanta rapidement le droit romain et demeura seul en vigueur. Dans l'état actuel des textes on ne signale aucune disposition ayant trait à notre sujet. Mais sur la responsabilité pénale, la loi des Ripuaires (titres LVIII et LIX) fournit quelques renseignements : le scribe qui a commis un faux doit avoir le pouce coupé ; il peut cependant éviter ce châtiment en payant une composition de cinquante sols au demandeur et de quinze sols à chacun des témoins de ce dernier (2, 3).

La situation ne paraît pas avoir changé avec l'apparition du système féodal. Loyseau nous apprend qu'à cette époque le notaire rédacteur d'un acte privé pouvait, dans certaines circonstances, et selon la coutume du

(1) C'est l'opinion de M. le professeur Bridrey. Dans un cours de doctorat sur les « Successions dans l'ancien droit », professé à Montpellier pendant l'année scolaire 1908-1909, il a relevé des traces nombreuses et indéniables de cette influence.

(2) V. Mignot, *op. cit.*, tome II. Pièces justificatives, pp. 324 à 328 : Loi des Ripuaires, titres LVIII et LIX. Voici un passage caractéristique de ce dernier titre, p. 327, titre LIX, § 3 : « *Si autem testamentum falsatum fuerit, tunc ille qui causam prosequitur, rem quam repetit cum sexaginta solidis recipiat, et insuper cancellario pollex dexter auferatur, aut eum cum quinquaginta solidis redimat, et unus quisque de testibus quindecim solidis multetur* ».

(3) Malgré la présence de ces amendes précuniaires, nous sommes ici en présence d'une responsabilité pénale, et non pas d'une responsabilité civile. Ces amendes constituent une composition, c'est-à-dire le rachat d'un délit privé.

temps, être amené à soutenir sur le terrain la véracité de ses écrits. Il est certain que cette perspective devait engager à beaucoup de prudence des gens habituellement peu familiarisés avec le maniement des armes !

## Section II. — *Introduction par les glossateurs de l'idée de la responsabilité civile des notaires*

Nous avons vu dans notre chapitre préliminaire comment l'institution notariale telle que l'avait connue le droit romain, à peu près disparue pendant la période franque et le Haut Moyen-Age, s'était reconstituée sur de nouvelles bases au XII[e] siècle, avec la renaissance du droit romain, tout d'abord en Italie et dans le Midi de la France, et un peu plus tard, au XIII[e] siècle, dans la France du Nord. C'est évidemment à partir de ce moment-là qu'a pu se poser la question de la responsabilité civile du notaire.

Et il semble bien d'ailleurs que ce problème fut immédiatement abordé. Les premiers textes qui signalent l'existence de véritables notaires au XII[e] siècle soit en Italie, soit dans la France méridionale, montrent en même temps la naissance de leur responsabilité civile eu égard aux fautes commises par eux dans l'exercice de leur profession.

Cette responsabilité, les premiers glossateurs la mettent uniformément sous l'autorité des lois romaines, et nous allons voir que c'est sur des textes romains que fut construite toute la théorie de la responsabilité civile des notaires.

Il y a là une constatation qui paraît surprenante au premier abord. Tout à l'heure, en effet, nous avons établi que le droit romain n'avait pas connu de responsa-

bilité civile professionnelle spéciale aux tabellions. Comment se fait-il donc que les commentateurs aient pu faire sortir des textes romains une théorie que ceux-ci ignoraient ?

L'objection n'est pas décisive. Il y a au Moyen-Age maintes théories juridiques ou politiques dont les législateurs romains n'avaient jamais eu l'idée et qui cependant se sont développées ainsi autour de certains textes ou mal compris ou arbitrairement étendus. La théorie de la responsabilité civile des notaires est de celles-là.

Elle s'est créée tout naturellement lorsque l'institution notariale est reparue, grâce même à l'ignorance des premiers glossateurs et à la confusion qu'ils firent entre les différents scribes dont parlaient les textes.

Cette confusion apparaît très visible dans l'œuvre du premier des glossateurs, du fondateur de l'Ecole de Bologne, d'Irnerius.

Irnerius a écrit entre autres ouvrages un *Formularium tabellionum* (1) qui remonte aux premières années du XIII[e] siècle. La lecture de ce formulaire nous montre qu'il ne distingue pas entre elles les diverses variétés de scribes que le droit romain n'avait jamais confondues : pour lui, c'est toujours le tabellion que les textes entendent viser quand ils parlent du scribe, du tabularius ou du notarius.

Ainsi la const. 6 au Code, *De magistratibus conveniendis*, V, 75, s'occupe du scribe qui rédige l'inventaire

(1). M. Brissaud, *op. cit.*, conteste l'attribution de cette œuvre à Irnerius. Il est certain que le manuscrit est postérieur à Irnerius ; mais pour l'œuvre elle-même il semble bien qu'elle est de cet auteur. Voir l'introduction de Palmieri à l'édition qu'il a donnée du « *Formularium tabellionum* ».

des biens du mineur et le soumet à l'obligation de réparer le dommage qu'il aura causé par son dol ou sa négligence. Or, Irnerius, prévoyant la même hypothèse, nous apprend qu'à son époque c'est le tabellion qui rédige cet inventaire. Voici le passage : « *Quapropter ego quidem Sempronius tutor vel curator dicti Titii, quia scio me juramento et jure teneri bona dicti Titii non administrare, nisi primo publice rerum suarum inventarium facerem, earumque quantitatem et qualitatem ad ipsius Titii utilitatem ut eorum sit in posterum memoria ne suis bonis defraudari valeam, idcirco hoc inventarium suarum rerum* per tabellionem *facere et describere antequam administrarem incipere ordinavi* » (1). Cette confusion entre le tabularius et le notarius d'une part et le tabellion d'autre part ressort d'une façon plus formelle encore d'un autre passage du même formulaire. Nous lisons, en effet, au cours d'une formule d'inventaire, pour le cas d'une succession bénéficiaire : « *...hoc inventarium super rebus quas in ejus hereditate inveni publice per* tabularium *describere procuravi* » (2). Et à la fin : « *Ego talis* notarius *hoc inventarium mandato dicti Mathæi ut supra legitur suscripsi* » (3).

L'assimilation du tabellion ou notaire au tabularius et au scribe n'est donc pas douteuse chez Irnerius. De là à appliquer aux tabellions ou notaires les règles que le droit romain formulait à l'égard des tabularii et des scribes, règles qui, nous l'avons vu, les rendaient dans

(1) V Palmieri, Appunti e documenti per la storia dei glossatori, il « *Formularium tabellionum* » di Irnerio, Bologna, 1892, lib. I, c. 13 b, p. 45.

(2) V. Palmieri, *ibid.*, lib. I, c. 14 a, p. 47.

(3) V. Palmieri, *ibid.*, p. 48.

certains cas civilement responsables de leurs fautes professionnelles, il n'y a qu'un pas, et très facile à faire pour un logicien de la qualité d'Irnerius. Ce pas, il est fort probable qu'Irnerius le fit, mais nous n'avons pu découvrir aucun texte qui nous permît de l'affirmer avec certitude. Cependant la voie est tracée ; la première pierre de la construction est posée. Il est vrai qu'Irnerius, en assimilant le tabellion au tabularius, commettait une erreur d'interprétation, mais peu nous importe : cette erreur fut féconde : elle contenait en germe la théorie de la responsabilité civile des notaires.

Toutefois, nous demeurons assez longtemps sans découvrir dans les écrits des glossateurs des traces de cette théorie (1). Il semble que cette question de la responsabilité des notaires n'ait pas préoccupé les commentateurs du droit romain, ni même, chose plus extraordinaire, les auteurs de traités spéciaux sur la pratique notariale. Nous venons de voir que le « *Formularium tabellionum* » d'Irnerius ne contient aucun texte formel sur cette matière. De même, pas d'allusion à cette question dans l'*Ars notaria* de Rainerius de Perusio, ouvrage du XIII[e] siècle (2). Les œuvres de Placentin, que l'on peut considérer comme le fondateur de notre Université, sont tout aussi muettes (3).

Azon est le premier, à notre connaissance, qui se soit engagé, assez timidement d'ailleurs, dans la voie ou-

(1) Nous devons dire ici qu'il ne nous a pas été possible de parcourir tous les écrits des glossateurs, mais seulement les plus connus.

(2) V. Aug. Gaudenzi, *Rainerii de Perusio Ars notaria e tribus mss. adhuc ignotis...*, Bononiæ, 1890.

(3) Celles du moins que nous avons pu examiner : *summa* « *cum essem Mantuæ* » ; traité « *De varietate actionum* » ; addition au commentaire de Bulgarus sur le « *De regulis juris* ».

verte par Irnerius. Pour lui comme pour ce dernier, les mots *tabellio*, *tabularius*, *notarius* sont trois vocables différents qu'on emploie concurremment pour désigner un même personnage et une même fonction. Il va plus loin : dans un cas particulier, étendant au *tabellio* un texte primitivement écrit pour réprimer les fautes professionnelles du *tabularius*, il donnera au mineur une action en dommages-intérêts contre le tabellion. Il écrit, en effet, dans sa *Summa in Codicem*, sur le livre XI, Rubr. *De tabulariis* : « *Item ut non patiatur* (*tabellio*) *occultari facultates pupilli in satisdatione : alioquin in damno punietur : ut C. de magis. conv. l. f.* » (1). Le texte et le renvoi final démontrent clairement qu'Azon entend appliquer au tabellion la const. 6 au Code, *De magis. conv.* V, 75. Voyons donc ce qu'il dit dans son commentaire sur ce dernier texte : « *Item datur* (*actio subsidiaria*, cette *actio subsidiaria* est déjà accordée au mineur contre le magistrat) in scribam *cujus vitio patrimonium minoris æstimatur minori pretio quam sit dignum* » (1). Cette fois-ci Azon transcrit dans son commentaire le mot qu'il a lu dans le texte. Aucun doute cependant n'est permis : connaissant la portée pratique de ces commentaires du droit romain, nous pouvons affirmer que ce scribe n'est autre que le tabellion chargé, dès l'époque d'Irnerius, de la rédaction de l'inventaire des biens du mineur. La confrontation des deux textes cités suffirait d'ailleurs à lever toute hésitation.

(1) V. *Summa Azonis jurisconsultorum principis aurea summa nuperrime castigata : collatione facta : cum aliis vetustissimis codicibus manu scriptis : una cum summariis et apostillis. Superadditis quibusdam additionibus numquam impressis : per clarissimum V. J. Doc. dominum hieronymum gigantem forosemproniensem locis suis insertis*, 1533, C. lib. XI, Rubr. *De tabulariis*, f° 454, n° 10.

(1) V. *ibid.*, C. lib. Rubr. *De magistratibus conveniendis*, f° 222, n° 5.

Il est remarquable, en outre, qu'Azon s'en tient strictement aux cas prévus par les textes qu'il interprète : il ne généralise pas, comme feront plus tard les Bartolistes, qui, avec ces mêmes éléments, construiront une théorie générale de la responsabilité civile.

Avant de quitter ce commentateur dont la « *Summa aurea* » eut dès son apparition une très grande vogue non seulement en Italie mais aussi en France, signalons une nouvelle assimilation fort intéressante : le tabellion, qui déjà cumule les fonctions du notarius et du tabularius, voit encore s'y joindre celle très importante, autrefois réservée à l'argentarius, de rédiger les écrits appelés *cautiones*. Voici ce que dit Azon : « *Est autem* ratio *scriptura causæ negotiationis mutuæ de datis et acceptis... Has autem rationes conficiebant argentarii qui publica authoritate instituebantur argento dando et recipendo...* hodie ad fidem recurritur tabellionum ». Et il continue au sujet de la confection et de la production de ces titres : « ... *Et satis dici potest quod ipsa editio fiat judicis officio : vel dic eam fieri actione in factum que etiam datur ad interesse si dolo malo vel culpa lata non fuit exhibitio* » (1). L'hypothèse particulière signalée ici par Azon fournira un nouveau cas de responsabilité à la charge du tabellion. Celui-ci sera traité comme l'argentarius qui refusait sans juste motif de produire les registres où se trouvaient consignées ces opérations de prêt.

Cet examen des gloses d'Azon nous prouve qu'à son époque l'idée de la responsabilité civile des notaires était admise tout au moins dans certains cas déterminés, et

(1) V. *Summa Azonis*, Cod. lib. II, Rubr. *De edendo*, f° 22, n°s 16, 17 et suiv., *passim.*, de l'éd. indiquée plus haut.

cela indépendamment de toute idée de dol. Les termes qu'il emploie (*in scribam cujus* vitio) dans l'un des textes précipités (1) semblent indiquer que ce commentateur, dans l'hypothèse prévue, ne tient pas compte de l'intention frauduleuse existant ou non chez l'auteur du dommage.

On serait en droit de s'attendre à rencontrer, dans les gloses d'Accurse, élève d'Azon, quelque reflet des idées de son maître sur notre matière. Il n'en est rien. Dans l'édition (2), édition glosée du *Corpus* que nous avons eue sous les yeux, les gloses, assez rares d'ailleurs, où se trouve prévue d'une façon explicite la responsabilité civile du tabellion, sont empruntées à des auteurs tels que Bartole, Balde, Salycète (3), etc., postérieurs à Accurse. Quand nous examinerons les théories des Bartolistes, nous verrons ce qu'il faut penser de ces gloses. Pour le moment nous n'avons pas à en tenir compte, et nous devons nous borner à constater que la glose d'Accurse ne contient sur le sujet de notre étude aucun texte intéressant.

Dans l'ordre chronologique que nous avons adopté, un nom se présente maintenant qui sert comme de trait d'union entre les glossateurs et les Bartolistes, et en outre nous éclaire d'une façon saisissante sur ce qu'on pourrait appeler l'internationalisme des idées juridiques

(1) V. *ibid.*, C. lib. V, Rubr. *De magis. conv.*, f° 222, n° 5.

(2) Ed. Lugduni, 1677. Les textes du *Corpus* sont publiés, dit le titre « *Cum Acursii commentariis, ac Contii et Dyonisii Gothofredi, atque aliorum quorumdam. His accessere Jacobi Cujaccii paratitla... necnon Petri Brossei remissiones.*

(3) V. *Summa Accursii*, tome IV, col. 1391, C. V, 75, l. 6. *Cum sit adjecta; ibid.*, tome IV, col. 45 et 46, C. I, *De sacrosanctis ecclesiis*, 2, l. 14; *ibid.*, tome V, C, liv. X, titre LXIX, l. 3: *generali lege.*

à cette époque (1) : c'est celui de Guillaume Durand. Il naquit à Puimisson, dans l'Hérault, et on le voit constamment passer de France en Italie et réciproquement. D'abord professeur à Bologne, puis recteur de l'Université de Toulouse et évêque de Mende, il revient encore en Italie, où il est nommé gouverneur de la Romagne. Enfin, il meurt à Rome en 1296. Entre temps il avait écrit son *Speculum juris*, volumineux mélange de droit civil et canonique.

Cet ouvrage, dont on place l'apparition vers 1271, donne de nombreux renseignements sur la profession notariale, notamment dans le chapitre intitulé *De instrumentorum editione*, lib. II, pars. 2 . C'est là que se trouve posé pour la première fois le principe général de la responsabilité du notaire, à raison de son ignorance du droit. Nous y lisons (2) : « *Sed numquid tabellio debet scire jura :videtur quod sic, ne* illicitos contractus celebrans puniatur ». Et en marge on nous donne l'explication suivante : « *Quod tabelliones non intelligunt clausulas juris quas in instrumentis quotidie apponunt : unde eorum simplicitas nocere non debet contrahentibus* » (3). L'auteur de cette note explicative interprète ce

(1) Autre exemple de ce caractère cosmopolite des écrits juridiques : Dans la préface de sa Somme au Code, Placentin nous apprend que la Somme au Code de Rogerius, élève de Bulgarus, lui-même élève d'Irnerius, jouissait à Montpellier d'une grande estime. Certains auteurs ont même soutenu que ce Rogerius avait enseigné à Montpellier avant Placentin ; mais il est plus probable qu'il enseigna à Arles vers le milieu du XII[e] siècle. V. P. DE TOURTOULON, Placentin, sa vie, ses œuvre, pp. 95-98.

(2) V. *Speculum juris*, ed. Basileæ, 1574, lib. II, pars. 2 a, § 8, f° 663, 2[e] col., n° 41.

(3) A propos de ce texte de Guill. Durand, M. BAUBY, *op. cit.*, p. 8, note 2, commet une méprise véritablement extraordinaire. Il dit que l'auteur du *Speculum* « renvoie, dans une note, au commentaire de

passage du *Speculum juris* comme nous croyons qu'il doit être interprété ; il complète le raisonnement de Guillaume Durand et en tire la conclusion qu'il contient implicitement, c'est-à-dire que le tabellion doit connaître le droit et que, s'il reçoit des contrats illicites, il sera responsable, car les contractants ne doivent pas souffrir de son ignorance. On ne peut nier cependant qu'il n'y ait quelque obscurité dans ce texte : on aurait voulu voir l'auteur du *Speculum juris* expliquer lui-même quel genre de punition il entendait infliger au notaire coupable.

Il est beaucoup plus explicite dans un autre passage du même chapitre où il est question d'un notaire qui n'a pas été régulièrement investi des fonctions qu'il exerce. Les actes qu'il reçoit sont irréguliers, et Guillaume Durand se demande quel remède apporter à cette situation : « *Sed quomodo subvenitur habentibus talia instrumenta ?* » (1). Plusieurs solutions sont possibles, entre autre celle qui consisterait à frapper le tabellion d'une peine disciplinaire ou autre, tout en maintenant, à raison de la bonne foi des parties, les actes passés dans ces conditions. L'auteur adopte une solution différente : « *Respons. Agant contra illum (tabellionem) et consequenter ad interesse suum per actionem in factum* » (2). Il accorde donc à la partie lésée un recours contre le tabellion coupable, et ce recours devra s'exercer par une action *in factum*.

Par conséquent nous pouvons désormais considérer comme définitivement acquis le principe de la respon-

Balde sur la const. 1 au C. *De sepulchro violato*. Or, l'auteur du *Speculum* mourut en 1296, et Balde naquit en 1327. C'est l'éditeur et non l'auteur qui renvoie au commentaire de Balde.

(1, 2) V. *Speculum juris*, lib. II, pars 2 *a*, § 8, n° 33, f° 662, 1re col.

sabilité professionnelle du tabellion, et d'autre part nous avons aussi le moyen de faire produire à ce principe des conséquences pratiques : ce moyen, c'est une action *in factum* et non l'action de mandat, ce qui prouve que le tabellion n'était pas traité comme un mandataire salarié.

## Section III. — *Construction par Bartole et son école de la théorie de la responsabilité civile des notaires*

### § I. — Bartole

Nous avons vu que le notariat était, au XIV[e] siècle, en plein développement. Réorganisé depuis longtemps déjà dans l'Italie et dans la France méridionale, il s'était peu à peu répandu dans toute l'Europe occidentale. Malgré les progrès réalisés, les abus, inséparables de toute institution humaine, demeuraient nombreux et criants. Sans doute aussi ils étaient plus vivement sentis à mesure que l'institution se généralisait et qu'on recourait plus fréquemment aux bons offices des tabellions.

Quoi qu'il en soit, les textes des auteurs contemporains sur la responsabilité civile des notaires sont beaucoup plus nombreux et plus explicites que ceux de la période précédente. Parmi les juristes qui se sont occupés de la question, Bartole se détache immédiatement. Si, en effet, il n'eut pas le mérite de poser le problème pour la première fois, il semble bien avoir été le premier à le résoudre d'une façon précise, complète et en somme fort satisfaisante. Il l'aborde sous ses différents aspects et, au lieu de donner des solutions d'espèce, comme ont fait ses précédesseurs dans cette voie, il pose des principes généraux, de sorte qu'en cette matière son influence restera prépondérante jusqu'au début du XVII[e] siècle : les auteurs de son école se contenteront le plus

souvent de reproduire ses théories en se couvrant de son autorité.

Les idées de Bartole sur la question ne sont pas cependant réunies en un exposé continu. Nous les trouvons encore dispersées dans les différents textes du Code ou du Digeste, à propos desquels les glossateurs avaient déjà exprimé quelques vues sur ce sujet. Il faut les ramasser en quelque sorte pour saisir l'ensemble de la théorie ; mais, cela une fois fait, on ne saurait nier qu'on rencontre chez lui une construction systématique très remarquable.

*A.* Considérons d'abord dans quel cas il proclame la responsabilité civile des notaires. Nous allons voir à cette occasion qu'il prévoit trois groupes d'hypothèses embrassant l'ensemble de la question.

I. Tout d'abord, comme Guillaume Durand, il demande si le tabellion est obligé de connaître le droit sous peine d'avoir à réparer le dommage que son ignorance aura occasionné : la solution qu'il propose est très claire et très raisonnable. Voici d'ailleurs ce texte capital : « *Item quæro utrum notarii debeant scire jura et dicit gl. quod sic. Quod intellige quod non requiratur quod sint Doctores vel Legistæ, sed quod sciant bene officium notariatus, ut scient Summam et Florem et alios libros eorum et si hoc ignorent imputetur eorum imperitiæ et in quam tum* (1) *læserunt partem, tenentur parti, ut S de magi. conv. et extra de reg. jur. c. imperitia, lib. VI, et ibi P. Dy.* » (2).

(1) Lire sans doute : *in quantum.*

(2) V. *Bartoli Commentaria in tres libros Codicis*, tome V, des œuvres complètes, éd. Lyon, 1552, f° 32 verso, n° 11, sur le livre 10, Rubr. *De tabulariis, scribis*, etc., l. III *generali*,

Un notaire doit donc, d'après Bartole, connaître le droit, sous peine de répondre civilement des fautes qui proviendraient de son ignorance. Mais cette ignorance, comment l'apprécier ? Bartole nous l'indique. On ne peut raisonnablement demander à un notaire de connaître toutes les subtilités du droit ; c'est, dit-il, l'affaire des Docteurs et des Légistes. Mais où son ignorance deviendra coupable, c'est quand elle portera sur les traités spéciaux au notariat. Dans ce cas il est inexcusable, parce qu'il ne sait pas son métier et que, par suite, il ne remplit pas à l'égard des parties les obligations qu'il a implicitement assumées : il ne leur donne pas ce qu'elles sont en droit d'attendre de lui. En somme, Bartole applique aux notaires le droit commun : comme les artisans, ils sont responsables de leur impéritie, celle-ci étant raisonnablement appréciée. C'est là une doctrine très satisfaisante et qui permet au juge de tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce.

II. Cette théorie sur l'ignorance demande à être complétée ; en dehors, en effet, de l'impéritie, les fautes des notaires ont une autre source très abondante : c'est leur négligence. Et celle-ci occasionnera principalement deux sortes de fautes : des erreurs de fait, comme de mettre une date pour une autre, de changer le nom des parties ou les prix convenus, de donner de l'objet du contrat une désignation inexacte, etc., etc.; en second lieu, des omissions plus ou moins importantes, par exemple si le notaire, dans un inventaire des biens d'un mineur (c'est l'hypothèse à laquelle se rapporte un des textes de Bartole que nous allons citer) oublie de mentionner quelques-uns des biens lui appartenant. Ces deux for-

mes de la négligence sont prévues par Bartole dans les textes suivants :

1° *Erreurs de fait.* A propos de la loi 8, *Imperator Titus Antoninus*, au Digeste, Rubr. *De statu hominum* (lib. I, titre V), Bartole écrit : « *Quæro numquid tabellio tenetur parti læsæ si non potest corrigere suum errorem. Text. est quod sic. in leg. fi. C. De magistrat. conv. et l. fi. si mensor falsum modum dixerit* » (1).

2° Pour les *omissions* nous avons deux textes. Le premier, sur la const. 6 au C. *De magis. conveniendis* (lib. V, titre LXXV) est ainsi conçu : « *Hæc est singularis lex. In eo quod quis damnificatur ex eo quod notarius scribere omisit datur actio contra notarium : hoc dicit* » (2). Le second, sur la loi 4. *Si sint tabulæ*, au Digeste, *De tabulis exhibendis* (lib. XLIII, titre V) s'exprime d'une façon à peu près identique : « *Quæro si propter id quod notarius omisit quis est damnificatus in aliquo, utrum teneatur notarius? Respondeo, sic : ut D. l. argentarius per totam, l. habetis tex. no. in l. ul. C. de magistr. conv. facit* » (3).

Par la simple lecture de ces textes il est facile de se rendre compte que Bartole pose un principe tout à fait

(1) V. *Bartoli commentaria in primam digesti veteris cum additionibus Do. Alexandri de Imola. Do. Andreæ Barbatiæ. Do. Celsi Hugonis. Novissime D. Petri Pauli Parisii illustrata accurateque castigata.* Lugduni, 1552, tome I, des œuvres complètes, f° 27, recto, rubr. *De statu hominum, Lex imperator*, n° 4 (D. I, V, 8).

(2) V. *Prima Bartoli super codice*, tome IV (Œuvres complètes, éd. Lyon 1552), f° 217, recto, 2° col., Rubr. *De mag, conv. l. cum sit adjecta* (C. V, 75, 6).

(3) *V. Bartoli Commentaria in primam Digesti Novi partem doctiss. viri. Dom. Petri Pauli Parisii cardinalis admodum reverendi non paucis adidtionibus nuper illustrata, accurateque castigata*, tome III, éd. Lugduni, 1552. f° 160, recto, n° 7. L. *Si sint tabulæ*, Rubr. *De tabulis exhibendis* (D. LXIII, 5, l. 4).

général : le notaire, selon lui, sera responsable de sa négligence. Il ne distingue pas suivant qu'il y a dol ou faute lourde de la part du notaire ou qu'il y a seulement faute légère : le notaire devra donc réparer les conséquences dommageables de sa négligence, quelle qu'en soit la gravité. Cela est conforme au droit commun et cadre fort bien avec la doctrine du même auteur sur l'impéritie, doctrine que nous avons exposée plus haut.

III. — Enfin, Bartole admet que le notaire sera civilement responsable dans une troisième hypothèse: quand pour une raison ou pour une autre il sera incompétent et que, par suite, l'acte rédigé par lui se trouvera nul. Voici le texte où ce cas est prévu : « *Secundo nota quod si notarius patiatur se rogare de aliquo instrumento et sciat se habare aliquam qualitatem vel defectum propter quem instrumenta ab eo confecta non valeant, quod ipse tenetur parti ad interesse : quod est notandum. Item nota quod ignorans non punitur* » (1). Cette question de la compétence du notaire, qui se pose à trois points de vue différents, *ratione materiæ*, *ratione personæ* et *ratione loci*, donnera lieu plus tard à de nombreuses difficultés qui ne paraissent pas avoir été abordées par Bartole.

*B.* Voilà donc les trois groupes de cas où la responsabilité civile du notaire pourra se trouver engagée : pour ignorance du droit, autrement dit pour impéritie ; pour négligence, et enfin pour incompétence. Il s'agit maintenant de savoir comment, dans ces différentes hy-

(1) V. *Bartoli Commentaria in tres libros Codicis*, etc., tome. V (Œuvres complètes, Lyon, 1552), f° 32, recto, n°s 6 et 7. *L. generali*, Rubr. *De tabulariis, scribis*, etc., (C. lib. X, titre LXIX, l. 3).

pothèses, Bartole appréciait la responsabilité du notaire, en d'autres termes comment il comprenait l'application pratique de sa théorie. Il ne s'est pas très nettement expliqué là-dessus : on peut affirmer cependant, en se basant sur quelques-uns des textes précédemment cités, qu'il entendait en pratique tenir compte des circonstances et n'appliquer qu'avec mesure et équité les principes qu'il avait posés. En effet, nous avons vu plus haut (1) comment il apprécie l'ignorance du notaire, et dans le dernier texte que nous avons rapporté ci-dessus il prend également soin de nous dire que si le notaire ne connaît pas son incompétence, il ne sera point puni : « *Item nota quod ignorans non punitur* ».

Est-ce à dire que Bartole soit partisan de la théorie d'après laquelle le notaire ne serait responsable que de son dol ou de sa faute lourde ? Les quelques mots que nous venons de citer pour la seconde fois et qui terminent le texte relatif à l'incompétence du notaire sont peut-être de nature à jeter quelque incertitude sur ce point. Nous ne croyons pas tout de même que telle fut la pensée de Bartole. Les textes que nous avons cités plus haut sur la responsabilité du notaire pour impéritie ou négligence sont trop formels, trop catégoriques. Du reste, par le fait même qu'on admet la responsabilité pour impéritie, c'est-à-dire pour ignorance du droit, on exclut la limitation de cette responsabilité aux cas de dol ou de faute lourde, car les notaires ignorants commettent les fautes les plus graves avec la meilleure foi du monde. Et il ne servirait de rien de dire que l'ignorance du droit constitue chez un notaire une faute lourde assimilable au dol, car on pourrait répondre tout de suite

(1) V. plus haut, pp. 57-58.

qu'une négligence même légère, étant donnée la nature spéciale des fonctions notariales, constitue, elle aussi, au même titre que l'impéritie, une faute lourde punissable comme le dol lui-même. Ce serait seulement déplacer la question : en effet, nous admettrons volontiers que le notaire n'est responsable que de son dol ou de sa faute lourde pourvu qu'on nous accorde qu'en matière notariale il n'y a pour ainsi dire pas de faute légère, intrinsèquement.

*C.* Quel est enfin le moyen par lequel Bartole sanctionne la responsabilité du notaire quand elle est engagée ? Il accorde une action mais il ne s'explique pas sur la nature de cette action en dommages-intérêts. C'est très vraisemblablement l'action *in factum* qu'on donne en cas de quasi-délit. Bartole accorde, en effet, une action de ce genre contre le juge « *qui per imperitiam male judicavit* » (tome VI, éd. Lyon, 1552, *Quæstiones Bartoli*, quæstio 9, f° 88, n° 1). D'autre part, il assimile en diverses circonstances le tabellion au juge, ainsi au sujet du secret professionnel auquel ils sont l'un et l'autre tenus (V. *Tractatus Bartoli ad reprobationem testium*, *ibid.*, tome VI, f° 186, n$^{os}$ 65 et 66). D'ailleurs, l'identité des situations est évidente et l'action *quasi ex maleficio* semble s'imposer dans les deux cas.

La conclusion qui s'impose est que Bartole, en règle générale, ne distinguait pas selon que la faute du notaire était lourde ou légère : dans un cas comme dans l'autre il en rendait le notaire responsable. Il admettait cependant qu'il y a des cas, comme celui cité plus haut, où la bonne foi du notaire doit être prise en considération et l'exonère de toute responsabilité : ce sont des hypothèses où en réalité la faute est inexistante.

*D.* — Voilà quelle était la doctrine de Bartole sur la responsabilité civile des notaires. Comment cet auteur a-t-il pu tirer du droit romain une construction juridique aussi complète et aussi parfaite? On s'en étonne d'autant plus que la législation de Justinien, bien qu'elle réglemente d'une façon assez minutieuse les devoirs et les obligations des tabellions, ne contient somme toute rien de précis sur leur responsabilité civile.

A propos d'Irnerius et d'Azon nous avons déjà noté le procédé. Les commentateurs du droit romain au Moyen-Age, aussi bien les glossateurs que les Bartolistes ne furent point guidés dans leur interprétation par le souci du sens historique des textes. Ils se préoccupèrent à peu près uniquement de formuler des règles applicables au commerce juridique de leur époque ; ils ne songèrent point à faire abstraction du milieu économique et social où ils vivaient : ils firent de l'actualité en expliquant des textes législatifs vieux de plusieurs siècles. Cette fausse interprétation donna d'excellents résultats : nous n'en voulons pour preuve que la théorie de Bartole sur la responsabilité des notaires.

Grâce à cette méthode, que Bartole adopta à la suite des glossateurs, aucune distinction n'est plus faite entre les différentes espèces de scribes que la législation romaine avait connues. Les notarii, les tabelliones, les tabularii, les argentarii, les logographes, etc., voient leurs multiples fonctions réunies sur la tête du seul tabellion ; et à celui-ci, tout naturellement, on applique plusieurs règles qui, primitivement, n'avaient pas été faites pour lui. Telles sont, pour ne citer que les plus importantes, la const. 6, *Cum sit adjecta*, au Code, *De magistratibus conveniendis*, et la loi 7 § 4 au Digeste,

*Si mensor falsum modum dixerit*, XI, 6. Le commentateur se contente même d'un rapport très lointain du texte interprété avec la glose qu'il en donne : c'est ainsi que Bartole émet sa théorie sur la responsabilité du notaire pour cause d'ignorance du droit à l'occasion de la const. 3 *Generali lege sancimus*, au Code, De *tabulariis, scribis, logographis*, etc., lib. X, titre LXIX : or, dans tout ce livre, il n'est question nulle part de l'ignorance du tabularius ; c'est ainsi encore que Bartole formule sa doctrine sur les erreurs du notaire dans son commentaire sur la loi 8, *Imperator*, au Digeste, *De státu hominum*, lib. I, titre V : ici du moins trouvons-nous les mots « *lædi ob tenorem instrumenti male concepti* », dont il est permis de dire qu'ils peuvent faire penser à l'acte mal fait d'un notaire et aux conséquences fâcheuses qui peuvent en résulter pour les parties.

Il serait facile de multiplier les exemples : nous n'aurions pour cela qu'à passer en revue les différents passages de Bartole rapportés ci-dessus et de les comparer soit aux textes à l'occasion desquels ils ont été écrits, soit aux textes auxquels l'auteur renvoie : le plus souvent il n'y a pour ainsi dire pas d'analogie entre eux.

Bartole avait emprunté cette méthode à ses devanciers. Nous allons voir que les commentateurs qui lui succédèrent non seulement employèrent les mêmes procédés que lui, mais encore, sur notre sujet du moins, se bornèrent presque toujours à reproduire ses théories en les appliquant à quelques cas particuliers. Ce n'est pas le moment d'aborder l'étude de l'influence des idées bartolistes sur les écrivains juridiques des XV^e^ et XVI^e^ siècles : il en sera question dans une seconde partie, mais nous dirons maintenant quelques mots des disciples les plus immédiats du Maître.

## § II. — Ecole de Bartole

Balde, disciple immédiat de Bartole, et l'un des plus souvent cités parmi les auteurs de cette école (1). Nous pouvons dire tout d'abord qu'il admet la théorie générale de son maître sur la responsabilité civile des notaires. C'est ainsi notamment qu'à la suite du passage rapporté plus haut (v. p. 57), où Bartole déclare que le notaire est civilement responsable des fautes provenant de son ignorance et de son impéritie, l'éditeur nous renvoie à Balde : «*Adde Balde*, dit-il, *in leg.. ex hoc jure § itaque de vulg. et pupil* ».

Mais en même temps nous rencontrons chez lui quelques hypothèses spéciales qu'il règle conformément aux principes bartolistes : ce sont l'hypothèse où le notaire refuse d'instrumenter et celle où il a égaré la minute d'un acte reçu par lui.

Traitant du notaire qui refuse d'instrumenter, Balde écrit ceci dans une édition du *Speculum juris* (2) : « *Primum an tabellio cui mandatur aliquid scribendum ad id cogi possit invitus... Ad primum respondet quod invitus cogi potest præcise oportunis remediis cum sit officium publicum et publica authoritate commissum ad similitudinem judicis. Et si non facit potest mandator condemnari ad interesse* » (3). Le notaire sera donc responsable de son refus injustifié d'instrumenter. La raison qu'en

(1) N'ayant pu prendre directement connaissance des ouvrages de Balde, c'est seulement par des citations recueillies de-ci de-là que j'ai connu ses idées sur le sujet de cette étude.

(2) Guill. Durand, *Speculum juris*, éd. Basilæ, 1574.

(3) Guill. Durand, *ibid.*, lib. II, pars. 2 *a*, *De instrumentorum editione*, note *a*, p. 630, 2e col. — Une note de l'éditeur indique que cette note est empruntée à Balde.

donne Balde est à remarquer : « *cum sit... publica authoritate commissum* ad similitudinem judicii ». Bartole, déjà, compare le notaire au juge ; un autre passage de Balde, rapporté dans une édition de la *Glose d'Accurse* (1), fait cette même comparaison. Cela nous explique comment Papon sera plus tard conduit à dire, achevant cette assimilation : « *tenetur notarius sicut judex de imperitia ; l. si judex D. de variis et extraordinariis cognitionibus* » (2).

Dans une autre annotation au *Speculum juris*, Balde examine la responsabilité du tabellion qui, ayant égaré la minute d'un acte reçu par lui, est interrogé sur la teneur dudit acte et répond qu'il l'ignore. Faut-il présumer la mauvaise foi de sa part, c'est-à-dire admettre, jusqu'à preuve du contraire, qu'il se refuse frauduleusement à faire connaître la teneur de l'acte dont il s'agit? La conséquence serait que le notaire encourrait la peine du faux. « *Solvit distinguendo, ut sæpe in hoc titulo factum est, circa conditionem personæ et temporis quantitatem, ut si notarius est bonæ opinionis et tempus longum quo factum dicitur fuisse instrumentum, accusari non possit, et si accusatus fuerit, absolvatur* salva contra eum quæstione civili in ordinario judicio ad damnum et interesse (3). » Ce fragment vient à l'appui de

(1) V. *Codicis... justinianii... libri duodecim, cum Accursii commentariis*, etc. Lugduni, 1677, tome IV, col. 45 et 46, C. lib. I, Rubr. *De sacro. eccles.* tit. II, l. 14, § *si hæc nostræ:* « *Punitur tabellio (rem ecclesiasticam vendens) pœna exilii. Puniuntur judices et tabelliones qui suscribunt acta et insinuationes istius donationis prohibitæ privatione dignitatis et amissione bonorum.* Balde ».

(2) Papon, Recueil d'arrest notables des cours souveraines de France, éd. Genève, liv. IV, titre XIV, n° 10, note *a*.

(3) V. *Speculum juris*, édit. cit., lib. II, pars. 2 *a*, *De instrumentorum editione*, § 9, note *b*, sur le n° 1, p. 666. — A la fin de la note, on lit : Balde.

ce qui a été dit au sujet de la doctrine de Bartole (1) : le disciple, à l'exemple du maître, admet la responsabilité du notaire en dehors même des cas de dol ou de faute lourde. En effet, dans l'hypothèse qui vient d'être exposée, Balde écarte la présomption de mauvaise foi : il suppose donc le notaire exempt de dol. Eh bien ; malgré cette bonne foi du notaire, malgré aussi qu'il n'y ait eu de sa part qu'une négligence compréhensible, car à cette époque la conservation des actes et la tenue des registres n'étaient pas prescrites aussi rigoureusement qu'elles le furent par la suite, alors même peut-être que la perte de l'acte a eu lieu par cas fortuit ou force majeure (2), l'action en dommages-intérêts est accordée à la partie lésée.

Cette tendance à apprécier d'une façon rigoureuse la responsabilité du tabellion apparaît encore dans un autre passage où il est question des énonciations inexactes insérées dans les actes. Il faut que ces inexactitudes proviennent d'une juste erreur, sinon le notaire n'est pas excusables (3).

Dans ce même ordre d'idées il convient de noter, en terminant, la doctrine d'un bartoliste du début du XV^e^

(1) V. plus haut, pp. 61-62.

(2) Plus tard, néanmoins, le notaire fut déchargé de responsabilité quand il prouvait que la perte de l'acte avait eu lieu par cas fortuit ou force majeure. Voir à ce sujet, dans Brillon, Dictionnaire des arrêts, éd. Paris, 1787, tome IV, v° Notaire, n° 71, p. 608, une citation de Franco-Marc.

(3) V. Guill. Durand, *eod. op.*, lib. II, pars. 2 *a*, *De instrumentorum editione*, note *a*, p. 631, 1re col. « *nam si dicit (tabellio) deposuit aurum in massa tanti ponderis, vel vas auri, vel librum talem, cum tali apparatu, notarius habet dicere massam auri ut dixerunt, esse talis ponderis; et sic de reliquis. Si vero simpliciter dicat massam auri et non sit aurum, et justus est error puta quia massa erat aureata, excusaretur, quia non erat ipse ad id judicandum, nec habebat nec habere debebat ministeria ad id parata* ».

siècle, Nellus de Sancto Geminiano, sur les erreurs commises par le notaire et les témoins appelés à faire connaître au juge le contenu d'un acte perdu : ils sont responsables, non seulement de leur fausseté, mais encore de leur erreur, et ils sont tenus à dédommager les parties. Voici ce passage : « *Et adde quod notarius et testes tenentur ad interesse partis non solum falsitate* (sic) *ratione, sed etiam ratione erroris : quia error in tabellione et teste est lata culpa ; ut l. fi. ff de magis. conve.* (1). » Les derniers mots : « *quia error in tabellione et teste est lata culpa* » semblent indiquer une différence de doctrine avec Bartole, puisqu'ils font supposer que d'après Nellus de Sancto Geminiano il n'y a lieu à responsabilité civile de la part du notaire qu'en cas de dol ou de faute lourde, *lata culpa*. C'est le seul texte, dans ce sens, que nous trouverons jusqu'à la fin du XVI^e^ siècle.

Enfin, Salycète nous apprend que l'action accordée dans ces cas-là est une action *in factum* (2). Nous avons montré plus haut que c'était vraisemblablement une action de ce genre que Bartole donnait aux parties lésées, conformément d'ailleurs au droit commun (3).

(1) V. *Tractatus domi. Nelli de Sancto Geminiano de testibus*, tome VI., *Des Opera omnia de Bartole* (édit. Lyon, 1552), f° 195, n° 162.

(2) V. Glose d'Accurse, éd. Lyon, 1677, précitée, tome IV, C. *De magis. conven.*, lib. V, titre LXXV, l. 6, *Cum sit adjecta*, col. 1391 : « *Si notarius qui inventarium scripsit minorem æstimationem rerum fecerit et secundum illam fidejussorem recepit tenetur minori* actione in factum : *nec ex hoc vitiatur datio curatoris. Salyc.* ».

(3) V. plus haut, p. 62

## CHAPITRE III

### La responsabilité civile des notaires dans le droit coutumier au Moyen-Age

Dans les coutumes méridionales, il est fréquemment question des notaires : les statuts d'Arles (1), de Provence (2) et en général de toutes les villes de cette région (3), contiennent de nombreuses dispositions à leur sujet. Sur cette même matière, les coutumes du Nord, bien qu'elles aient été, pour la plupart, rédigées à une époque postérieure, sont beaucoup moins prolixes. Il faut faire une exception pour la ville de Metz, où l'évêque Bertrand, « grand clerc en droit civil », institua, dès

(1) Pour les statuts d'Arles, V. Giraud, *op. cit.*, tome II, pp. 210-211-212, art. 64, 65 et 66, pp. 222 et 223, art. 97, p. 226, art. 113. Ces statuts se placent entre 1162 et 1202.

(2) V. Giraud, *eod. op.*, tome II, p. 13, statut de Raymond Bérenger de 1235; pp. 48 et 49 statut de Charles II de 1296, « *super notariis creandis* »; pp. 61 et suiv. : « *Declaratio statutorum regiorum et modificatio eorum super officio notariorum et creditorum præsentim usurariorum non restituentium debitoribus instrumenta* », déclaration de 1306; pp. 69-70; p. 75 : « *De cartulariis... notarii mortui* »; pp. 84, 85 et 86 « *aliud statutum... super statu tabellionum* », entre 1280 et 1290.

(3) Pour la ville d'Apt, V. Giraud, *eod. op.*, tome II, p. 136, art. XXVIII; p. 139, V; p. 144 et suiv., VI, IX, X, XII, XVI; p. 153; pp. 156 et 157, XXI, XXVI; p. 170, LXXXIX; p. 174, CXVII. — Pour la ville de Salon, *eod. op.*, pp. 255 et 263. — Pour la ville d'Avignon, N. R. H., an. 1878, pp. 341, 342, 343; pp. 467, 468; p. 714, pièce 30; p. 715,

1178, d'amandellerie (1) : sous un nom différent, les amans remplissaient les mêmes fonctions que les notaires.

Mais, au Nord comme au Midi, tandis que sur la responsabilité pénale ou disciplinaire les documents du droit coutumier sont relativement nombreux, la question de la responsabilité civile est, à notre connaissance, entièrement passée sous silence. On ne peut guère, en effet, considérer comme une sanction civile l'obligation imposée parfois au notaire de restituer ce qu'il aura perçu en trop pour son salaire, ou bien encore celle de payer une amende dont une quote-part sera versée entre les mains de la partie lésée par ses agissements irréguliers. Ces points seront examinés plus bas.

Quelle cause assigner à ce silence ? Il est certain d'abord que l'idée de la responsabilité civile des notaires était connue et admise à l'époque où furent rédigées la plupart des coutumes. La preuve nous en est fournie par les écrits juridiques du temps : nous avons vu, notamment, que le *Speculum juris*, dont la vogue fut grande, surtout dans la région méridionale, énonçait le principe de la responsabilité civile (2). Il semble que l'on doive attribuer ce silence à la rareté des cas où le problème se posait. Et comme le droit coutumier ne mentionne guère que les règles les plus usuelles et les plus importantes pratiquement, celles qui préoccupaient le plus vivement les contemporains, il ne faut sans doute pas s'étonner outre mesure de voir les rédacteurs des coutumes négliger la question de la responsabilité civile

(1) V. Noël, *Histoire du notariat en Lorraine*, et Levrault, *Tableau des édits et ordonnances relatifs aux notaires de Lorraine*.

(2) V. plus haut, pp. 53-54.

des tabellions. En revanche, dans beaucoup de coutumes, on revient à plusieurs reprises sur la question des salaires excessifs, preuve qu'elle s'imposait beaucoup plus fréquemment que la précédente à l'attention du public.

Examinons quelques-unes des dispositions repressives que contiennent les coutumes sur ce dernier point. Les articles 65 et 66 (1) de la coutume d'Arles règlent avec soin les honoraires que les tabellions pourront exiger et qui varient suivant la nature des actes et suivant qu'il sont passés dans l'intérieur de la ville ou au dehors ; mais aucune sanction n'est prévue pour le cas où le notaire exigerait plus qu'il ne lui est dû. Par contre, les statuts d'Avignon disent, à ce sujet (art. XXIII) (2) : « *Sivero plus acceperint cogantur a curia illud plus ei a quo acceperint restituere et tantumdem pro pena curie prœstare* ». Les privilèges municipaux de la cité d'Apt prévoient aussi le cas et se montrent même plus sévères. On y lit, art. VI : « *Item, avem privilege que degun notari de la cort non ausi ren penre dels inventaris confezidors per elles, daquellos que serien delatz en la cort, sotz la pena de des liuras* et de restitution del doble de so que en aurien pres» (3). Cette peine de la restitution du double est encore portée par l'article IX (4) contre le notaire qui, dans les actes qu'il reçoit, ne met pas seulement « *la mera substancia del fach* », mais « *autras prolixitas* » : le notaire, outre une amende de dix livres, devra restituer le double de ce qu'il a reçu de trop par suite de sa prolixité. L'article XVI (5)

(1) V. Giraud, *op. cit.*, tome II, pp 210, 211, 212.
(2) V. N. R. H. an. 1878, pp. 467-468.
(3, 4, 5) V. Giraud, *eod. op.*, tome II, pp. 144, 145, 146.

des mêmes statuts prévoit la même peine pour des méfaits analogues commis dans la rédaction des quittances. Les statuts de Provence (1) décident que le notaire sera puni comme parjure, s'il réclame plus qu'il ne lui est permis par les statuts.

Le caractère mixte, à la fois civil et pénal de la sanction imaginée par la coutume d'Apt est intéressant à noter. L'idée de la responsabilité civile n'en est pas absente, puisque le montant de la restitution à effectuer est basé sur l'importance du dommage causé. Mais il existe, en outre, à côté, une sorte d'amende privée, puisque le notaire coupable ne restitue pas seulement le montant du préjudice subi par son client, mais bien deux fois ce montant. La sanction est donc en même temps réparatoire et répressive. On peut voir là une survivance des anciennes idées romaines en matière délictuelle. On sait, en effet, qu'en droit romain, les actions au double, au triple ou au quadruple, n'étaient pas rares. Nous verrons aussi le droit des ordonnances adopter ce système dans quelques hypothèses. Il ne faut pas cependant perdre de vue que parallèlement à cette amende privée il y a aussi une amende publique : et cela peut-être nous éloigne du droit romain.

Le droit coutumier ne paraît donc pas avoir formulé d'une manière nette et précise le principe de la responsabilité civile des notaires, bien que l'on trouve dans certains statuts une définition très générale et très exacte des obligations notariales (2).

(1) V. Giraud, *ibid*, pp. 61 et suiv.

(2) C'est ainsi que les statuts d'Avignon imposent aux notaires la prestation d'un serment où il est dit entre autres choses : « *Jurabunt notarii quod omnia instrumenta quod facient bona fide et sine dolo et sine fraude facient* ».

Bien entendu, nous ne nous sommes occupés, dans ce chapitre, que des coutumes les plus anciennes, celle dont la rédaction est antérieure à l'ordonnance de Montilz-les-Tours du 17 avril 1453.

Nous verrons que d'après les Coutumes officielles, c'est-à-dire celles qui furent rédigées en conformité de l'ordonnance de Montilz-les-Tours et réformées en grand nombre un peu plus tard, le notaire dans certains cas déterminés doit indemniser les parties (1). Mais ces dispositions tardives, inspirées pour la plupart de prescriptions analogues insérées dans les ordonnances royales, ne présentent qu'un intérêt médiocre. A cette époque, en effet, le principe de la responsabilité civile est partout depuis longtemps admis.

(1). Citons à titre d'exemple l'art. 39 de la Coutume de la Marche (rédigée en 1521) : « Les notaires doivent écrire dans leurs actes le lieu où ils les reçoivent ; autrement lesdites lettres sont réputées écriture pure, privée, et les parties intéressées ont leur recours contre lesdits notaires de tous leurs dépens, dommages et intérêts ». On peut voir encore l'article 76 de la Coutume du Bourbonnais (ancienne 1500 ; réformée 1521) ; l'article 378 de la Coutume du Poitou (anc. 1514, réf. 1560) ; l'article 463 de la Coutume d'Orléans (anc. 1509, réf. 1583).

## CHAPITRE IV

### La responsabilité civile des notaires d'après les ordonnanbes aux XIV^e^ et XV^e^ siècles

Dans la majeure partie de la France, ces deux siècles sont, pour le notariat, une période d'organisation et de réglementation. A mesure que l'institution se développe, des lacunes aparaissent et des abus se produisent, provoquant à maintes reprises l'intervention de l'autorité royale. C'est ainsi, au fur et à mesure des nécessités pratiques, que seront posées les règles qui constituent encore aujourd'hui, et malgré des changements considérables, le fonds traditionnel de la législation notariale.

Il n'y a qu'un mot à dire sur le droit royal des siècles antérieurs : au point de vue spécial qui nous occupe il n'offre rien d'intéressant.

Nous devons aussi constater tout de suite que, durant la période que nous allons étudier (1), les ordonnances ne se sont jamais préoccupées de formuler un principe général de responsabilité notariale. Le législateur royal procède par espèces : à l'occasion de telle obligation

(1) Du reste, on peut en dire autant de tout notre ancien droit, bien que certains auteurs (V. par exemple Rogier, *De la responsabilité civile des notaires en droit français*, p. 107) aient voulu voir dans la déclaration du 29 septembre 1722 (V. le texte de cette déclaration dans de Visme, *La science parfaite des notaires*, tome II, pp. 477, 478 et 479) une mesure d'ordre général.

particulière imposée au notaire, il disposera que ledit notaire, s'il y contrevient, sera tenu des dommages et intérêts de la partie lésée. Mais très souvent, alors même que la faute du notaire est de nature à entraîner la nullité de l'acte, le législateur ne songe pas à lui imposer la réparation pécuniaire du préjudice causé par cette nullité : il estime sans doute suffisantes diverses sanctions pénales, telles que la peine du faux (1), la destitution (2), la privation temporaire d'office (3), des amendes plus ou moins élevées et, la plupart du temps, arbitraires (4), des restitutions simples ou doubles (5), la perte des honoraires (6), etc.

### § I. — A quelle époque et sous quelle forme la théorie de la responsabilité civile des notaires apparaît-elle dans les ordonnances ?

A ces différentes pénalités il semble bien que, dès le début du XIV^e^ siècle, c'est-à-dire dès la grande ordon-

(1) Pour la peine du faux, V. *Recueil des ordonnances*, tome I Ord. de 1304, art. 24, pp. 419-420.

(2) Pour la destitution, V. l'art. 25 de la même ordonnance de 1304, l'ordonnance du 5 juin 1317, *Recueil des ordonnances*, tome I, p. 649, et les lettres patentes du 12 juillet 1393, Isambert, *op. cit.*, tome VI, pp. 732 et 733.

(3) Pour la privation temporaire d'office, V. l'art. 18 de l'ordonnance du 1^er^ avril 1315, Isambert, *ibid.*, tome III, pp. 57-58, les lettres patentes du 12 juillet 1393 déjà citées, et l'article 28 de l'ordonnance du 12 juillet 1409, *ibid.*, tome VII, p. 203.

(4) Pour les amendes, V. les lettres patentes d'avril 1368, Isambert, *ibid.*, tome V, pp. 144 et 145, les lettres du 12 juillet 1393, *ibid.*, tome VI, pp. 732 et 733, et l'article 88 de l'ordonnance de mai 1425, *ibid.*, tome VIII, pp. 712 et suiv.

(5) Pour les restitutions du double, V. l'article 88 de l'ordonnance de mai 1425.

(6) Pour la perte des honoraires, V. les lettres patentes de septembre 1330, Isambert, *ibid.*, tome V, p. 373, et les articles 30 et 31 de l'ordonnance de Moulins du 28 décembre 1490, *Recueil des Ord.*, tome XX, p. 266.

nance de juillet 1304 sur le notariat vienne se joindre la responsabilité civile. L'article 26 de cette ordonnance autorise le notaire à faire faire, par des « substituts », les grosses et les extraits des actes qu'il aura lui-même reçus, mais, est-il ajouté, à ses propres risques et périls : « *Statuimus ...quod prædicti notarii... redacta per se in cartulariis prædictis possint per substitutos idoneos, approbatos, fideles et juratos extrahere et grossare* ipsius notarii periculo... » (1). De ces derniers mots il résulte que le notaire est rendu responsable des fautes commises par ceux qu'il emploie.

Cette responsabilité pour autrui était-elle à la fois civile et pénale, ou bien seulement civile, ou bien encore seulement pénale ? Nous ne croyons pas que la responsabilité encourue par le notaire du fait de ses employés fut exclusivement pénale, et nous admettrions plus volontiers qu'elle était exclusivement pécuniaire et civile. Que les amendes encourues par la faute de quelque clerc fussent subsidiairement recouvrables, contre le notaire, c'est probable ; mais n'aurait-il pas été souverainement injuste de faire supporter à un notaire les peines corporelles dont était frappé, par exemple, le crime de faux, quand ce notaire était demeuré absolument étranger à ce crime, et qu'il n'était, somme toute, coupable que de quelque négligence dans le choix de ses employés ?

L'hypothèse suivant laquelle les mots « *ipsius notarii periculo* » s'appliqueraient à une sorte de responsabilité corporelle pour autrui se trouvant ainsi écartée, il reste donc seulement qu'ils peuvent faire allusion à une

(1) V. Isambert, *ibid.*, tome II, n° 404, p. 26.

responsabilité professionnelle de caractère peut-être mixte, en même temps civil et disciplinaire ; civil, en tant que la faute du clerc engagerait la responsabilité du notaire à l'égard des clients lésés : disciplinaire, en ce sens que les amendes ou autres pénalités d'ordre plutôt pécuniaire, comme la destitution ou la suspension, pourraient être appliquées au notaire même non coupable personnellement.

Une incertitude du même ordre, c'est-à-dire portant sur la nature civile ou pénale de la responsabilité encourue, et provenant aussi de l'imprécision des textes royaux (1), nait des termes employés dans un mandement de Philippe le Bel au Sénéchal de Beaucaire du 1er avril 1312. En voici le passage intéressant notre sujet : « *Mandamus vobis et districte præcipimus quatenus aliquem notarium in dicta senescallia uti officio notarii permittatis, nisi in eadem senescallia fuerit oriundus, vel longam residentiam traxerit in eadem, et nisi etiam vitæ laudabilis, et expertus in suo officio fuerit,* quodque cautionem prœtiterit idoneam de committendis per eum si quœ sint debite emendandis (2). » Cette caution (et non pas ce cautionnement, comme l'a écrit M. Glasson, dans son *Histoire des institutions et du droit de la France*, en traduisant inexactement notre texte) (3), cette caution, disons-nous, que le tabellion devait fournir au moins dans les limites de la sénéchaus-

(1) Cette incertitude ne pourrait être entièrement levée que par la connaissance des applications pratiques qui furent faites de ces textes, mais, faute de documents, l'étude de ces applications est à peu près impossible.

(2) V. *Recueil des Ord.*, tome I, p. 496.

(3) V. Glasson, *op. cit.*, Paris, 1895, tome VI, p. 396.

sée de Beaucaire (1), ne pouvait évidemment être soumise qu'à une responsabilité pécuniaire, les pénalités disciplinaires, telles que l'avertissement, la suspension, la destitution lui demeurant, par la force même des choses, inappplicables. Et cette responsabilité pécuniaire pouvait avoir pour objet, soit le paiement des amendes infligées au notaire, soit surtout le paiement des dommages et intérêts accordés, le cas échéant, aux parties. En tout cas, nous ne pensons pas que les termes du mandement répugnent à cette interprétation. Au contraire, et malgré la présence du mot « *committendis* », il nous paraît que l'ensemble de la phrase (« *quodque cautionem idoneam præstiterit de committendis per eum, si quæ sint debite emendandis* ») fait songer à la responsabilité civile plutôt qu'à la responsabilité pénale : s'il s'agissait de responsabilité pénale, le mot

(1) Cette obligation de fournir caution ne semble pas s'être généralisée ni s'être maintenue. Elle est inconnue des auteurs des XVI^e^, XVII^e^ et XVIII^e^ siècles. L'on ne peut donc pas dire qu'elle est d'origine du cautionnement actuel. Néanmoins il est intéressant de noter que beaucoup plus tard, en Bretagne, dans une région par conséquent bien différente, une ordonnance ducale de 1451 ou 1455 impose cette même obligation aux candidats au notariat, mais seulement quand ces candidats sont des clercs. Les passages intéressants de cette ordonnance sont rapportés par Nouel de Kérangué, *Essai sur la communauté des notaires royaux et apostoliques de Rennes au XVIII^e^ siècle*, p. 15; « Se ils sont clercs qui demandent à estre passeurs ils ne seront receuz aucunement esdit courtz séculières, se ils ne baillent pleiges suffisans seculiers et bien et loyaument soy y porter, quel pleige sera tenu de fournir et encourir es amendes et interest en quoy pourrait encourir ledit notaire en mal usant de son office *tant vers la cour que vers partie*. Les pleiges seront escripts en ung livre de parchemin qui demourera devers la cour ». La similitude entre les deux textes est incontestable, mais ce dernier est beaucoup plus clair puisqu'il prévoit expressément que le « pleige »sera responsable « tant vers la cour que vers partie ».

« *emendandis* » ne se comprendrait guère, et le mot *puniendis* se serait imposé. En outre, pour montrer que le souci de protéger les intérêts des parties non seulement ne fut pas étranger aux auteurs de cette mesure, mais, au contraire, dut être pour eux le motif déterminant, nous ferons remarquer qu'à cette époque l'idée de la responsabilité civile des notaires, grâce aux commentateurs du droit romain et grâce aussi à l'ancienneté de l'institution notariale, était familière aux populations méridionales, et que très vraisemblablement l'initiative de cette mesure particulière à la sénéchaussée de Beaucaire n'appartient pas au Roi lui-même, mais plutôt soit au Sénéchal, à qui elle aurait été suggérée par quelque coutume locale, soit aux administrés qui l'auraient réclamée comme une garantie et une protection contre les abus des tabellions (1).

L'explication que nous donnons des deux texte cités ci-dessus paraît confirmée par le passage suivant de l'ordonnance du 5 juin 1317 : « ...*Prohibemus omnibus ejusdem Castelleti notariis* ex parte nostra *sub juramentis suis, et sub officiorum suorum amissione, quibus si contra præsentem inhibitionem fecerunt ipso facto volumus esse privatos* (2). » Si ces mots « *ex parte nostra* » ont un sens, ils signifient que la violation, par les notaires, des prescriptions portées dans ladite ordonnance, sera punie, *à l'égard du roi*, par l'application des peines indiquées, *sans préjudice de l'action que les parties pourront intenter s'il y a lieu*. Le législateur royal n'au-

(1) Nous savons, par les ordonnances des 1er avril et 17 mai 1315 et par les lettres patentes du 12 juillet 1393, que ces abus étaient nombreux dans le Languedoc notamment.

(2) V. *Recueil des Ord.*, tome I, p. 649.

rait pas pris soin de nous faire savoir que les pénalités dont il s'agit seraient comme la rançon publique de la contravention commise, s'il n'avait pas existé, à l'égard des particuliers, une sanction privée, laquelle ne peut que consister en une action en dommages-intérêts : la responsabilité civile se trouve donc sous-entendue par ces quelques mots.

Si l'on admet cette interprétation, qui nous paraît la seule exacte, des textes qui précèdent, l'on est amené à conclure que les ordonnances royales ont admis, dès le début du XIV[e] siècle, le principe de la responsabilité civile du notaire. En effet, si le notaire est responsable des fautes de ses substitués, et nous avons vu qu'il l'est, en vertu de l'article 26 de l'ordonnance de juillet 1304, à plus forte raison l'est-il de ses fautes personnelles; de même, si les parties ont un recours contre la caution exigée par le mandement de 1312, c'est qu'elles ont d'abord un recours contre l'auteur du dommage, débiteur principal, car le recours contre une caution est toujours subsidiaire : la responsabilité subsidiaire de la caution suppose la responsabilité principale du notaire.

### § II. — De l'étendue de la responsabilité civile de notaires d'après les ordonnances

Quels sont les cas de responsabilité prévus par ces textes ? L'article 26 de l'ordonnance de 1304 vise la rédaction des grosses et des extraits ; le mandement de 1312 est, en ce point, fort vague : la responsabilité du notaire sera engagée toutes les fois qu'il aura commis quelque faute méritant d'être réparée, « *si quæ sint*

*debite emendanda* ». Il n'est pas possible de voir, dans ces mots, un principe général de responsabilité, car l'auteur du mandement a négligé de nous apprendre comment distinguer la faute méritant réparation de celle qui ne la mérite pas ; en outre, aucune hypothèse spéciale ne s'y trouve prévue. Quant à l'ordonnance du 5 juin 1317, elle oblige les notaires du Châtelet de Paris d'écrire eux-mêmes, sous peine de nullité, les actes qu'ils reçoivent, leur interdisant, si l'abondance des affaires ne leur permet pas de s'acquitter personnellement de ce travail, de les faire écrire par d'autres que leurs collègues : « *si eis abundant negocia, de connotariis suis juratis sumere debeant adjutores* (1) ». Il est en même temps interdit au Garde-Scel d'apposer le sceau royal sur les actes qui n'auront pas été rédigés en conformité de ces prescriptions.

L'étude de cette période d'activité législative en matière notariale qui marque les premières années du XIV^e^ siècle, nous a permis de conclure, non pas cependant sans quelque hésitation, à l'existence d'une certaine responsabilité civile. Il va maintenant se passer plus d'un siècle sans que nous puissions rien découvrir ayant trait à notre sujet (2).

(1) L'ordonnance de 1317 fut rendue dans le but de remédier à une sorte d'accaparement des affaires qui s'était produit, à Paris, au profit de quelques notaires, alors que leurs confrères mouraient de faim « *quod pars altera sit mendicans* ».

(2) Il faut noter cependant que, dans des lettres patentes du 12 juillet 1409 sur l'administration de la justice en Dauphiné, nous trouvons un article 29 ainsi conçu : « *Notarius causæ cujuslibet infra triduum comparitiones, procurationes, cedulas et appunctuamenta in processu et suo ordine scribat; sic quod partibus propter ejus negligentiam damnum non eveniat quod si contingeret in expensis parti et hoc damnum sentienti multabitur et unius grossi pœna punietur.* (V. Isambert, *op. cit.*, tome VII, pp. 203-204). Mais il apparaît à la simple

C'est en effet seulement dans une ordonnance de mai 1425 que l'on trouve mentionné un nouveau cas de responsabilité civile du notaire (1). L'article 86 porte que les notaires devront renoncer à l'habitude qu'ils ont prise, pour se payer de leurs frais ou honoraires, de « *prendre, arrester et prisier gaiges de leur auctorité* » propre « *sur peine de dix livres parisis d'amende, et de restituer* l'interest de la partie » (2). Ici, l'action en dommages-intérêts est donnée très nettement, et aucun doute n'est possible sur le caractère civil de la réparation accordée, mais l'hypothèse dont il s'agit n'a en réalité qu'un rapport indirect avec les fonctions notariales et l'abus qu'on veut réprimer ne constitue pas, à proprement parler, une faute professionnelle.

Il nous faudra attendre jusqu'à un édit du 1er décembre 1437 (3) pour rencontrer un texte sanctionnant, sans aucune espèce d'ambiguïté, par une action en dommages-intérêts, une faute strictement professionnelle.

Auparavant, signalons qu'un édit du 26 juillet 1433, concernant la responsabilité générale du tabellion pour les fautes de ses commis, et sa responsabilité person-

lecture que ce texte s'applique seulement aux greffiers, et bien que de l'ensemble du document il semble résulter qu'à cette époque la séparation entre les fonctions du notaire et celles du greffier n'était pas encore bien nette en Dauphiné, nous préférons ne pas utiliser ce texte à l'appui de notre démonstration.

(1) Cependant la réglementation de l'institution notariale continue et se réalise par une législation assez abondante. Citons des lettres patentes de septembre 1330 (V. Isambert, *op. cit.*, tome V, p. 372) intéressantes au point de vue corporatif, d'autres lettres d'avril 1363 sur le même sujet (V. Isambert, *ibid.*, pp. 144 et 145), celles du 12 juillet 1393 sur « la répression des exactions commises en Languedoc par les officiers royaux et notamment par les notaires » (V. Isambert, *ibid.*, tome VI, pp. 372 et 373) et celles déjà citées du 12 juillet 1409

(2) V. Isambert, *ibid.*, tome VIII, pp. 712 et suiv.

(3) V. *ibid.*, p. 857.

nelle dans un cas déterminé, emploie les même termes imprécis que l'ordonnance de 1304, et le mandement de 1312 (1). En étudiant ces derniers textes, nous avons discuté le sens et la portée de ces expressions (2).

Quant à l'édit de 1437, il enjoint aux notaires du Châtelet de Paris de tenir un registre exact et à jour des actes qu'ils recevront « *sur peine de privation de leurs offices et de dédommager les parties qui, par leurs fautes, ne pourront recouvrer leurs lettres, nonobstant quelconque usage qu'ils ayent au contraire* ». L'édit rappelle que les autres notaires du royaume sont déjà soumis à cette obligation. Ce texte est formel et ne laisse plus subsister aucun doute sur l'introduction dans le droit des ordonnances du principe de la responsabilité civile des notaires.

Il est cependant curieux de remarquer que, si l'on s'en tient strictement aux textes législatifs, l'action en dommages-intérêts apparaît comme une sanction tout à fait exceptionnelle et rare. Ainsi, dans la seconde moitié du XVI[e], l'autorité royale est fréquemment amenée à s'occuper des notaires, et à leur imposer des règles et des obligations multiples : à ce sujet consulter notamment un édit d'octobre 1485 (3), l'ordonnance de Mou-

(1) Cet édit (V. Isambert, *op. cit.*, tome VIII, p. 793 et suiv.) décide la création d'un tabellionnage unique par châtellenie et il dispose que le tabellion sera autorisé à nommer dans son ressort les notaires qui seront nécessaires aux besoins de la clientèle et qu'il sera « *tenu de respondre de ce qui sera fait par sesdiz commis* ». En outre, ce tabellion devra avoir des registres ou « prothocolles » où le double des actes sera consigné « et iceulx sa dicte ferme faillie sera tenu ledict tabellion garder bien et convenablement sa vie durant, *à ses périls et fortunes...* ».

(2) V. plus haut, pp. 76 à 80.

(3) V. Isambert, *op. cit.*, tome XI, p. 140.

lins du 28 décembre 1490 (1), et une ordonnance de juin 1510 (2). Eh bien ! il n'y est pas question de responsabilité civile, et ce silence aura duré plus d'un siècle quand, dans une ordonnance d'août 1539 (3), nous rencontrerons enfin un nouveau cas où le législateur accorde expressément une action en dommages-intérêts.

Mais, semble-t-il, il ne faut pas accorder une trop grande importance à cette extrême pénurie de dispositions formelles sur la responsabilité civile des notaires. Il y a quelques bonnes raisons de penser qu'en fait l'action en dommages-intérêts était admise beaucoup plus fréquemment. Même en négligeant provisoirement l'influence des théories développées par les commentateurs du droit romain, théories que nous avons examinées plus haut, nous pouvons induire de certains textes que, pratiquement, la responsabilité du notaire était beaucoup plus étendue qu'on serait tenté de le croire au premier abord. Ainsi, dans l'édit du 26 juillet 1433 (4) nous lisons que le tabellion « sera tenu de responsdre de ce *qui sera fait par sesdiz commis* ». La généralité de cette formule démontre qu'elle vise tout un ensemble d'obligations dont l'inexécution sera sanctionné par la responsabilité du notaire. De même dans l'ordonnance du duc de Bretagne rendue en 1451 ou 1455, et que nous avons citée (5) plus haut, il est dit que la caution fournie sera tenue « es amendes et interest en quoy pourrait *encourir* ledict *notaire en mal usant de son office*, tant vers la cour que vers la partie ». Voilà

(1) V. Rec. des Ord., tome XX, pp. 264 et suiv.
(2) V. Isambert, *op. cit.*, tome XI, pp. 594, 599, 600.
(3) V. Isambert, *op. cit.*, tome XII, p. 638.
(4) V. plus haut, p. 83, note 1.
5. V. plus haut, p. 78, note 1.

donc le notaire obligé de réparer le dommage qu'il pourra causer en « mal usant de son office ». Sans doute nous ne savons pas bien ce qu'il faut entendre par « mal user de son office », mais qui n'admettra que ces mots ont une compréhension très grande et qu'ils permettent au juge, dans une foule de cas, non expressément prévus par les textes, de décider que le notaire a « mal usé de son office », et de le condamner en conséquence à indemniser les parties lésées ? Cela est tellement vrai qu'on est tenté de voir dans ce texte la première formule législative du principe de la responsabilité civile du notaire pour fautes professionnnelles. Quoi qu'il en soit, une disposition de ce genre laissait aux juges la plus grande liberté d'appréciation.

Un passage de Masuer nous montre également qu'en pratique, on ne s'en tenait pas aux seuls cas prévus par les textes législatifs. S'occupant du notaire qui, dans un acte « a obmis le jour et l'an », il décide « que serait le notaire qui l'aurait ainsi obmis par erreur ou inadvertance condamné es dommages et intérêts de la partie (1) ». L'obligation de dater l'acte par l'année et le jour est imposée au notaire par l'ordonnance de 1304 (2), mais il n'y est aucunement question de dommages-intérêts.

En règle générale, d'ailleurs, il est certain qu'à cette époque de droit principalement coutumier et non écrit, on n'accordait pas aux prescriptions législatives émanant du pouvoir royal l'importance et l'autorité que

(1) V. *Pratique de Masuer*, éd. Antonin Fontanon, titre XVIII, n° 40.

(2) V. Ord. de juillet 1304, art. 1 à 11, Isambert, *op. cit.*, tome II, n° 404.

nous reconnaissons de nos jours à la loi. En l'absence de législation écrite, les ouvrages de pratique ou de doctrine, bien qu'étant seulement l'œuvre de quelques particuliers, prennent une importance effective très considérable et deviennent pour ainsi dire la loi et le droit.

En ce qui concerne spécialement le sujet de notre étude, l'absence de documents jurisprudentiels pour la période dont nous nous occupons en ce moment, ne nous permet pas de vérifier dans les faits l'exactitude de cette observation. Mais nous verrons, au cours de l'examen que nous allons entreprendre de la doctrine et de la jurisprudence au XVI[e] siècle, que la même remarque, malgré les tendances codificatrices de l'époque peut souvent être faite.

# DEUXIÈME PARTIE

## Développement et transformation jusqu'à son état définitif dans notre ancien droit de la théorie de la responsabilité civile des notaires.

Dans les chapires qui précèdent nous avons étudié les origines de la théorie de la responsabilité civile des notaires : nous avons vu comment, inconnue du droit romain, ce fut pourtant grâce à des textes romains habilement utilisés qu'elle fut construite par les commentateurs du Moyen-Age ; nous avons ensuite examiné dans quelle mesure le principe de cette responsabilité fut accepté par les ordonnances royales, et nous avons conjecturé, avec toutes les réserves imposées par la pénurie des documents, l'accueil que la pratique lui dut réserver.

Il nous reste maintenant à faire connaître le développement de cette théorie au cours de notre ancien droit. En premier lieu, nous montrerons que les idées des bartolistes furent tout d'abord admises par la doctrine et même par la jurisprudence ; nous exposerons ensuite comment par suite d'une transformation générale de notre droit marqué par un cerain déclin des idées romaines, les théories bartolistes furent, au XII[e] siècle, non pas rejetées ocmplètement, mais plutôt déformées, rétrécies et remplacées par une théorie plus indulgente aux fautes professionnelles des notaires.

## CHAPITRE PREMIER

### Persistance jusqu'au XVII[e] siècle des idées bartolistes sur la responsabilité civile des notaires

#### § I. — En Doctrine

Rappelons, en commençant, que Bartole et ses disciples immédiats, entre autres Balde, rendent le notaire responsable des erreurs et des fautes provenant de son ignorance du droit, de son impéritie ou de sa négligence. C'est, somme toute, l'application au notaire du droit commun en matière de responsabilité professionnelle : et cela peut paraître sévère.

Il n'en est pas moins vrai qu'en cette matière les idées bartolistes sont demeurées en faveur jusqu'à la fin du XVI[e] siècle, et pendant encore les premières années du XVII[e] ; durant toute cette période qui embrasse plus de deux siècles, elles se sont transmises et conservées à peu près intactes ; toute une série de textes empruntés aux différents auteurs de l'époque établiront cette continuité et montreront que ces idées avaient acquis la valeur d'une sorte de tradition juridique.

Voici tout d'abord un texte de Masuer (+ 1450) : « Mais s'il (le notaire) avait obmis le jour et l'an, et qu'il apparust de la minute, il le pourrait adjouster de l'ordonnance du juge, selon l'exigence du cas. Et serait le

notaire qui l'aurait ainsi *obmis par erreur ou inadvertance* condamné es dommages et interest de la partie (1) ». « Par erreur ou inadvertance » : comme on le voit, selon Masuer, il n'est nullement nécessaire que le notaire soit de mauvaise foi ou qu'il y ait faute grossière de sa part. C'est bien là la doctrine de Bartole, et pour s'en convaincre, il n'y a qu'à se reporter aux textes que nous avons cités plus haut (2).

Cette même doctrine imprègne d'un bout à l'autre un petit ouvrage anonyme qui semble avoir été fort répandu. Il fut imprimé à Oppenheym en 1514 sous le titre suivant : « *Speculum notariorum, tabellionum et scribarum, in quo viginti tres questiones circa eorum officia et praxim reflectuntur.* » Nous y lisons : « *Undecimo. Quero. Notarius dedit partibus instrumentum defectivum, numquid potest agi ut perfectum tradat ? Respondeo : poterit officio judicis agi ut perficiat* et interesse tradat *ea ratione qua cogeretur a principio ut totum traderet, quia non videtur dedisse qui totum non dedit, ut l. ubi exigitur, § si dolo. ff. de edendo* (3). » Mais le passage suivant est encore plus caractéristique: l'auteur, sous la question XIII, après avoir recherché quelles sont les erreurs qui peuvent se glisser dans les actes, ajoute : « *Item est sciendum quod in casibus in quibus non potest notarius corrigere errorem suum tenetur parte lesi adinteresse. l. i. in fine. Si mens. fal. mo. dixe, et lex fi. C. de mag. conve*» (4). C'est à peu près textuellement ce que dit Bartole dans son commentaire

(1) V. *Pratique de Masuer*, édit. Fontanon, titre XVIII, n° 40.

(2) V. plus haut, pp. 56 à 65.

(3) V. *Speculum notariorum*, etc., *impressum Oppenheym anno domini* 1514 (Biblioth. univ. de Toulouse, n° 18447), f° 4 verso.

(4) V. *ibid.*, f° 7 recto, sous la 13e question.

sur la première partie du Digeste sous la loi 8, Imperator, livre I, tit. V, *De statu hominum* (1).

Le passage suivant de Franco Marc (Il s'agit de Francus Marcus, auteur de *Decisiones aureæ*, éditées à Lyon en 1579, 2 vol. in-folio. — Dupin, Bibl. des Avocats, n° 1374), raporté par Brillon, s'inspire également des mêmes idées : « *Quando notarius, causa suæ defensionis, allegat amissionem seu deperditionem instrumenti, debet allegare casum fortuitum omissionis seu deperditionis, et de causis veresimilibus, et maxime in casibus fortuitis clandestinis, ubi in dubio præsumitur negligentia.* Franc. Marc, tome II, quest. 193-n° 3 » (2). Ainsi, le notaire ne sera exempt de responsabilité que s'il n'a pas été négligent, et dans le doute la négligence se présume.

Papon, qui écrivait à la fin du XV^e^ siècle et au début du XVI^e^, cite fréquemment Bartole et fait siennes ses théories. A propos, notamment, du notaire qui reçoit « contract de chose réprouvée de droict (3) », il écrit : « et ne sont excusables tels notaires d'ignorance de droict et de la réprobation de telles paches : car ils sont tenus de le sçavoir, l. generali de tabul. lib. x.

(1) V. *Bartoli Commentaria in primam digesti veteris*, etc., *Opera omnia*, Lugduni, 1552, tome I, f° 27, recto, n° 4 (D. I, V, 8).

(2) V. Brillon, *Dictionnaire des arrêts ou Jurisprudence universelle*, par Brillon, conseiller au Conseil souverain de Dombes, édit. Paris, 1787, tome IV, v° Notaire, n° 71, p. 608.

(3) Le cas que vise ici Papon est également prévu par Guipape (*Decisiones Guidonis Papæ*, Lugduni, 1607, question 433, p. 730 : « *De notario recipiente contractum reprobatum* »), qui s'exprime ainsi : « *Nec excusentur dicti duo notarii si dicerent se non credidisse dictum actum fuisse de jure reprobatum, quia hoc scire debeant* ». Mais Guipape ne s'occupe pas explicitement de la responsabilité civile.

C. (1) ». Ailleurs il décide que les notaires ne doivent pas « estendre es obligations l'Et cœtera, au corps et emprisonnement de l'obligé », et encore qu'ils « doivent exprimer au long l'effect des renonciations faites par les femmes aux bénéfices introduits en leur faveur... à peine de tous despens, dommages et intérest en leurs propres privez noms », car, dit-il en terminant : « *tenetur notarius sicu judex de imperitia* » (2). C'est la reproduction pure et simple de la doctrine de Bartole sur la responsabilité du notaire pour ignorance ou impéritie.

Un peu plus tard, vers le milieu du XVI[e] siècle, les écrits de Rebuffe et de Jean Filippi témoignent de la persistante faveur de cette même doctrine.

Rebuffe discutant la question de savoir si le notaire encourt la peine du faux pour avoir dressé des actes nuls par suite de l'omission des solennités requises répond négativement, sauf en ce qui concerne les testaments, et immédiatement après il ajoute : « *Bene tamen fateor quod si notarius instrumentum inutile tradat, ad id quod interest tenetur. C. de magis. conven.* » (3). Nous voyons par là que Rebuffe — qui pourtant était en même temps qu'un romaniste, un commentateur du droit royal, puisque son « Tractatus de litteris obligatoriis », d'où nous avons extrait le texte précédent,

(1) V. Papon, *Recueil d'arrest notables des cours souveraines de France*, par Jean Papon, conseiller du roy, lieutenant général au baillage de Forest, édit. Genève, année?, liv. 4, titre XIV, n° 8, p. 234.

(2) V. Papon, *ibid.*, livre 14, titre XIV, n° 10.

(3) V. *Commentarii in constitutiones seu ordinationes regias, authore dom. Petro Rebuffo de Montepessulano jurium doctore et comite, et in suprema Parlamenti curia advocato*, Lugduni, 1554, tome II, *Tractatus de litteris obligatoriis*, art. 4, gloss. 4, p. 124.

est en somme une glose des diverses ordonnances rendues sur la matière — ignorait encore la double distinction qui fut faite plus tard, d'une part, entre les prescriptions des ordonnances et celles du droit écrit ou coutumier et, d'autre part, entre le dol ou la faute lourde qui lui est assimilable, et la faute simple. De plus, et cela est caractéristique, cette distinction que Rebuffe néglige quand il s'agit des dommages et intérêts qui pourront être dus aux parties, — n'oublions pas, en effet, que le texte précédent est écrit dans l'hypothèse où le notaire est exempt de dol, sinon il serait en contradiction avec celui qui suit, — cette distinction, il en tient compte au point de vue pénal. Il déclare, en effet, dans ses « *Repetitiones variæ* », que le notaire doit être puni comme faussaire quand, sciemment et dolosivement, il omet quelque chose : « *Idem dicerem de notario qui scienter et dolose aliquid omittit* (1). » Cette attitude différente, suivant qu'il s'agit de pénalités ou seulement de dommages et intérêts, nous permet de conclure que Rebuffe, comme Bartole, applique aux notaires le droit commun professionnel qui ne comporte pas de distinction entre la faute lourde et la faute simplement légère.

Un autre jurisconsulte de Montpellier, contemporain de P. Rebuffe, Jean Filippi, nous apparaît aussi comme un disciple fidèle de Bartole, duquel il se réclame expressément. Traitant de la « puissance » et du rôle considérable des notaires, il estime que c'est avec juste raison que les pouvoirs publics ont pris à leur encontre des précautions multiples, et leur ont imposé l'ob-

(1) V. Rebuffe, *Repetitiones variæ*, Lugduni, 1683, p. 42, col. 2, n° 222.

servation de diverses formalités, comme l'indication de la date et du lieu de l'acte. Mais, continue-t-il, « *Verum non apposito loco aut tocis nullum prorsus judicandumne sit instrumentum ? Bart. quod sic in l. admonendi de jurejur. nu.* 34 *et Jos. ibi in repe. nu.* 163 *dicentes, deficientibus quibusdam requisitis in instrumentis, nomine principis, aliisve, recte contra notarios agi, ut instrumentum perfectum edant : alioquin ad id quod interest teneantur* » (1). Cette fois, tout commentaire est superflu : la filiation des textes est suffisamment nette.

La doctrine bartoliste se maintient encore pendant la seconde moitié du XVI[e] siècle. Un annoteur inconnu de Guipape, dans une édition antérieure à l'an 1607, écrit, au sujet des erreurs commises dans les actes : « *Si tamen error corrigi non posset, tenetur notarius parti lœsœ ad interesse, ut dicit dom. Bartol. in l. Imperator in ult. vers. ff. de statu hominum* » (2).

De même, dans un ouvrage intitulé : « Remarques du droict français confirmées par Loix, ordonnances royaux, arrest... recueillies des escrits et mémoires de plusieurs hommes doctes par un sçavant et fameux advocat auParlement de Toulouse, n'aguère (*sic*) décédé » et imprimé pour la première fois en 1614, nous trouvons le passage suivant : « et qu'il (le notaire) soit expérimenté et homme de bien, art. 83 de ladicte ordonnance d'Orléans, car s'il *faisait quelque notable faute par ignorance, coulpe et fraude*, il serait tenu dudict

(1) V. *Joannis Philippi jurisconsulti monspeliensis responsa, Monspelii ex officio Joannis Gileti*, 1603, resp. XX, n[os] 28-29, p. 69.

(2) V. Guipape, *Decisiones*, Lugduni, 1607, quest. 131, note *a*, p. 265.

dommage et interest, cap. fi. de injuriis et ibi Abbas l. fin. de magis. et Bartolus in finali de liberis exhibendis » (1).

Enfin, Denys Godefroy, qui mourut en 1622, fut sans doute le dernier représentant de cette tradition romaniste et bartoliste. Dans une note sur la const. 6 au C. De magistr. conven. liv. V, tit. 75, il dit : « *Notarius* de dolo et imperitia tenetur. *Notarius omittens exscribenda describere vel in inventarium referre, in quod interest parti tenetur* » (2). Mais à ce moment-là la théorie de Bartole sur la responsabilité civile des notaires était depuis longtemps battue en brèche : on avait fini par admettre « que le titre *de magistratibus convemendis* n'avait pas lieu en France ». Mais, nous le répétons, ce n'est que dans les premières années du XVII[e] siècle que cette nouvelle conception de la responsabilité notariale triompha. Jusque là, et les textes qui précèdent le démontrent suffisamment, ce fut la théorie bartoliste, théorie qui précisément a pour base l'application aux notaires du titre *De magistratibus conveniendis*, que l'on admit unanimement en doctrine. Nous allons voir que, malgré quelques obscurités et quelques indécisions c'est bien encore cette théorie qui semble inspirer la législation et surtout la jurisprudence jusqu'à la fin du XVI[e] siècle.

Mais, dès maintenant, il nous est permis de faire remarquer que Bauby, selon nous, se trompe, quand il

(1) V. Remarques du droict français, Lyon 1614, v° Notaire, n° 1, p. 401.

(2) V. *Codicis Justiniani, libri XII, notis Dionysii Godofredi illustrati*, Lugduni, 1650, tome II, C. *De magis. conven.*, lib. V, titre LXXV, l. 6, col. 514, notes *h* et *i*.

affirme, page 9 de son *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, que « dès l'époque de la Renaissance, les commentateurs et la pratique, s'inspirant des dispositions de la loi romaine, s'accordèrent pour rendre les notaires, comme tous ceux dont les services étaient rémunérés par des honoraires, responsables uniquement dans leurs actes, de leur dol et des fautes lourdes qui lui étaient assimilées ». Cet « accord » n'eut lieu qu'aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, et encore, comme d'ailleurs il le note plus loin, y eut-il quelques divergences. Enfin, il est également inexact de prétendre que cette théorie « s'inspirait des dispositions de la loi romaine », puisqu'elle aboutissait à écarter l'application du titre *De magistratibus conveniendis* où se trouvait le texte que tout l'ancien droit reconnut, à tort peut-être, mais là n'est point la question, comme formulant le principe romain en la matière.

### § II. — En législation

Il est assez difficile de dégager les tendances générales de la législation au XVI[e] siècle sur la responsabilité civile des notaires. Quand on entreprend cette étude, on se trouve en présence d'un nombre considérable de cas particuliers, dont quelques-uns sont d'origine coutumière, mais qui, pour la plupart, nous viennent de la législation royale.

Les dispositions que nous rencontrons sur ce sujet dans les coutumes sont en général sans grande importance, car le plus souvent elles font double emploi avec des dispositions analogues insérées aux ordonnances, et plus encore que celles-ci se réfèrent à des hypo-

thèses particulières. C'est pourquoi nous nous bornerons à citer quelques exemples : l'article 463 (1) de la Coutume d'Orléans, l'article 378 (2) de la Coutume de Poitou et l'article 39 de la Coutume de la Marche (3).

Les textes de ce genre, qu'on pourrait multiplier en passant en revue les diverses coutumes, ne présentent qu'un intérêt secondaire, d'autant plus que la législation coutumière en ces matières était déjà supplantée, en fait, si l'on peut s'exprimer ainsi, par la législation royale. L'examen de celle-ci nous amènera à constater, une fois de plus, l'absence de tout principe général sur la responsabilité civile en matière notariale. Mais les cas particuliers sont nombreux, et la façon dont les ordonnances s'expriment à leur occasion nous autorisera peut-être à conclure que les théories admises en doctrine et que nous avons exposées dans le paragraphe précédent ne demeurèrent pas sans influence sur l'esprit du législateur.

Parmi les ordonnances dont nous ayons à nous occuper, la première en date est celle d'août 1539 (4). Dans les articles 173, 174, 175, 176, 177, 178, elle ordonne aux notaires de « tenir fidele registre et prothocolle » des actes qu'ils passeront dont la teneur devra y être insérée tout au long, de signer les actes, de n'en donner communication qu'aux ayants-droit et de n'en « bailler une seconde grosse » que sur ordonnance du juge, le tout, dit l'article 179, sur peine des dommages et inté-

(1, 2) V. Rogier, *op. cit.*, p. 107, en note.

(3) V. Denisart, Collection de décisions nouvelles, tome II, v° Notaire, p. 261, col. 1, note *a*.

(4) V. Isambert. *op. cit.*, tome XII, pp. 636, 637 et 638 et Néron et Girard, Les édits et ordonnances des tres chrestiens roys de France, Lyon, 1655, tome I, pp. 49-50.

rêts des parties. Mais nous reviendrons plus bas sur cet article 179.

Une ordonnance de mai 1553, rendue sous Henri II, contient un article 6 ainsi conçu : « Item et à fin que les parties et tous contractants ne puissent prétendre cause d'ignorance de nostredict Edict et qu'ils sçachent la seureté et nécessité qu'ils ont, faisant les dites insinuations, nous avons enjoint et enjoignons à tous notaires et tabellions, soient des cours et seaux (*sic*) royaux, et autres cours inférieures qu'ils ayent chacun par devers eux nos lettres du premier Edict d'insinuations, et ampliations faites sur iceluy avec ces présentes. Et que quand ils passeront et recevront contracts, obligations et autres dispositions des choses et héritages, lesquels pour la seureté des parties se doyvent insinuer selon ces présentes et nostredict Edict, qu'ils ayent à leur notifier et à en advertir les parties, et à faire mention par les contracts qu'ils en passeront de ladite signification et advertissement qu'ils auront fait auxdites parties selon iceux. Et où ils ne le feront nous voulons qu'ils soient tenus de tous despens, dommages et interest auxquels tomberont les parties par la faute d'avoir insinué » (1).

L'article 84 de l'ordonnance d'Orléans de 1560 enjoint aux notaires de faire signer les parties et les témoins « à peine de nullité et d'amende arbitraire » (2). Les dommages-intérêts ne sont pas ici expressément prévus, ce qui, nous le verrons, n'empêchera pas la jurisprudence de les accorder en pareil cas.

(1) V. Isambert, *op. cit.*, tome XIII, n° 256, p. 377, et Fontanon, Ordonnances et édits des rois de France, éd. 1685, p. 383.

(2) V. Isambert, *op. cit.*, tome XIV, n° 8, p. 85.

En septembre 1577, il est ordonné aux notaires et tabellions de « faire passer en escus » tous les actes « portant prix d'or et d'argent » « selon ladite évaluation et réduction, à peine de privation de leurs estats, d'amende arbitraire et de tous despens, dommages et interest envers les parties et de peine corporelle s'il y eschet » (1).

Un édit enregistré le 26 juillet 1580 nous fait connaître que les notaires sont « chargez après lesdits contracts receus et signez de les enregistrer ou faire enregistrer, et après les expédier en grosse, estans perpétuellement chargés, eux, leurs veuves et héritiers de la représentation à peine de tous despens, dommages et interest » (2).

Un autre édit du 4 juillet 1581 renouvelle les mêmes prescriptions au sujet de l'enregistrement et de l'insinuation que l'ordonnance déjà citée de 1553 (3).

Enfin, une déclaration d'août 1606 essaye de mettre fin aux procès sans nombre qui naissaient de l'insertion dans les actes de la renonciation des femmes au bénéfice du sénatus-consulte velléien et autres privilèges établis en leur faveur. Cette question tient une grande place en jurisprudence (4).

Mais sur la question qui nous préoccupe plus spécialement en ce moment, c'est-à-dire sur la tendance géné-

(1) V. Charondas, Code Henry, liv. 15, titre XXIX, f° 510 recto, n° 5. Dans Isambert, ce texte est incomplet : V. Isambert, tome XIV, p. 327.

(2) V. Fontanon, *op. cit.*, tome I, livre 4, De la justice, titre : des notaires et tabellions, n° xxxviii, p. 572.

(3) V. Fontanon, *ibid.*, n° xxxix, p. 575.

(4) V. Charondas, Code Henry, livre III, titre XXII, art. 30, f° 147, recto : Le texte ne se trouve pas dans Isambert.

rale de la législation au XVI[e] siècle, nous devons retenir surtout l'article 179 de l'ordonnance d'août 1539, en faisant remarquer que cet article, dans ce qu'il contient d'intéressant pour notre sujet, est reproduit à peu près textuellement dans un texte législatif de 1585. Cet article 179 s'exprime ainsi : « Le tout de ce que dessus sur peine de privation de leurs offices, laquelle nous avons dès à présent déclarée et déclarons par ces dites présentes, escas dessusdits, et à chacun d'eux et des dommages et interest des parties ; et outre d'estre punis comme faussaires quant à ceux qu'il apparaistrait y *avoir délinqué par dol évident et manifeste calomnie* » (1).

N'est-ce point là, restreinte à des cas particuliers, la doctrine même que nous avons notée chez Rebuffe (2) ? Et l'une ne semble-t-elle pas procéder de l'autre ? Quoi qu'il en soit, en prononçant en cas de « dol évident et manifeste calomnie », une peine supplémentaire et indépendante des dommages-intérêts, le législateur laisse bien entendre que, pour être tenu, le cas échéant, des dommages-intérêts des parties, il n'est nullement nécessaire que le notaire ait commis un dol ni même une faute tellement grave qu'elle soit assimilable au dol, c'est-à-dire une faute lourde.

Si l'on reproche à cette interprétation d'être tendancieuse, nous ferons remarquer que c'est implicitement celle d'un commentateur de l'époque, qui, résumant et généralisant à la fois ces dispositions, formulait le principe que voici conforme à la tradition bartoliste : « *No-*

(1) V. plus haut, p. 96, note 4.
(2) V. plus haut, p. 92.

*tarius tenetur ad interesse si instrumentum defectuosum fecerit* » (1).

Cette tendance à faire peser sur le notaire une responsabilité assez stricte, tendance qui caractérise la théorie bartoliste, ne s'accuse-t-elle pas encore dans cette obligation plusieurs fois imposée au notaire de renseigner les parties sur les formalités extrinsèques d'une certaine catégorie d'actes, de les avertir des conséquences que pourraît entraîner l'inaccomplissement de ces formalités *et au besoin de les remplir eux-mêmes* (2), sous peine de nullité de l'acte et de répondre du dommage pouvant résulter de cette nullité ? On dira peut-être que ces précautions ont surtout un but fiscal : sans doute, mais elles n'en constituent pas moins des manifestations très significatives de la tendance que nous avons essayé de dégager, d'autant plus qu'elles aboutissent à faire du notaire une sorte de conseiller légal et de mandataire tacite des parties.

### § III. — En jurisprudence

L'influence des idées bartolistes est plus sensible en jurisprudence qu'en législation. Dès l'abord, cependant, il convient de faire quelques réserves : comme le texte

(1) Ce texte est rapporté par Brillon, qui le fait suivre des indications suivantes : « *Vide Com. Joan. Const. sur l'ord. de François I^er^*, art. 178 ». V. Brillon, Dictionnaire des arrêts, tome IV, v° Notaire, n° 22, p. 598. — Ce Joannes Constantius, dont Brillon cite le commentaire sur l'ordonnance de 1539, a écrit encore sur la coutume de Poitou un commentaire, édité en 1659 et mentionné par Dupin, n° 1272.

(2) Voici ce que nous trouvons à ce sujet dans un édit du 26 juillet 1580 : « Et encore sont-ils chargez après lesdits contracts receus et signez de les enregistrer *ou faire enregistrer*, estans perpétuellement

des jugements ne nous a pour ainsi dire jamais été transmis dans son intégralité, nous ne pouvons pas avoir une connaissance directe des raisons juridiques ou de fait par lesquelles les juges motivaient leurs sentences (1). On est forcé de recourir à l'intermédiaire des arrêtistes ; or, le plus souvent, sur le sujet qui nous occupe, ceux-ci sont très sobres d'explications et se contentent de nous rapporter purement et simplement l'issue du débat sans songer à nous renseigner sur les arguments produits de part et d'autre. De plus, parmi les arrêtistes du XVI[e] siècle, il n'y a guère que Papon et Charondas qui nous aient conservé des renseignements précis et assez nombreux sur la responsabilité civile des notaires. D'autres arrêts de la même période sont rapportés dans des ouvrages postérieurs, notamment dans quelques recueils du XVII[e] siècle, mais a raison des tendances nouvelles qui se sont fait jour à cette époque en doctrine et en jurisprudence, il est prudent de n'accepter que sous réserves les conclusions de ces auteurs.

Dans ce paragraphe nous ne pouvons songer à examiner un à un les différents arrêts de cette époque qui nous sont parvenus. Nous nous attacherons plutôt tout d'abord à montrer que Papon et Charondas, qui sont, comme nous l'avons dit, les deux principaux arrêtistes du temps en notre matière, admettent, conformément à

chargés eux, leurs veuves et héritiers de la représentation, à peine de tous despens, dommages et interest » V. « Edict du roy sur le reiglement du salaire des notaires et tabellions, et réception des contracts » dans FONTANON, Edits et ordonnances des roys de France, 2[e] éd., 1685, n° XXXVIII, p. 572. — Cet édit n'est pas rapporté dans ISAMBERT.

(1) Nous voulons seulement dire par là que le texte intégral de ces jugements n'a pas encore été publié ni édité.

la doctrine de Bartole, que le notaire est responsable de son ignorance, de sa négligence et de son impéritie sans exiger qu'il y ait de sa part dol ou faute lourde.

Nous verrons ensuite comment cette doctrine est bien en réalité celle de la jurisprudence, et pour cela nous examinerons l'évolution jurisprudentielle sur certains cas spécialement choisis, qui seront la renonciation des femmes au bénéfice du sénatus-consulte velleien, et l'omission dans les actes de diverses formalités ou paroles substantielles.

## I. Les arrêtistes

A. *Papon.* — En ce qui concerne Papon, l'on peut dire d'une manière générale que chaque fois que la question de la responsabilité se pose pour lui (ou pour son annotateur) il répond par l'affirmative. Ainsi en est-il dans les cas suivants : quand le notaire refuse de fournir, pour l'instruction d'un procès, un extrait d'un acte reçu par lui (1) ; quand il a égaré une minute (arrêt du 21 juillet 1564) (2) ; quand il reçoit une vente sans indiquer les charges de lui connues qui grèvent la chose vendue (arrêt du 15 février 1590) (3) ; enfin, quand, recevant un acte d'obligation, il néglige d'avertir le nouveau créancier qu'il possède lui-même une hypothèque sur le bien donné en gage (arrêts du 21 mars 1581 et de décembre 1598) (4).

Quant à l'influence des idées bartolistes sur la doc-

(1) V. Papon, Second notaire, édit. Lyon, 1675, liv. VI, 5e division, p. 402.

(2) V. Papon, Recueil d'arrêts notables, liv. I, titre XIV, n° 15.

(3) V. Papon, *ibid.*, liv. 11, titre III, n° 20. pp. 645-646.

(4) V. Papon, *ibid.*, liv. 11, titre III, n° 19, pp. 645-646.

trine de Papon, nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous en avons dit plus haut, dans le premier paragraphe du présent chapitre (1). Notons simplement ici que c'est à l'occasion d'un arrêt de Grenoble de 1460 (2) que Papon rend les notaires responsables de leur ignorance du droit. Quant à la responsabilité pour impéritie, Papon en formule le principe, « *tenetur notarius sicut judex de imperitia* », à deux reprises, tout d'abord à propos de divers arrêts sur les etc. qu'il rapporte tout au long « en la question 55 de ses questions notables » (3), et ensuite au sujet d'un arrêt du 19 février 1544 sur la renonciation des femmes au velleien (4).

B. *Charondas*. Chez Charondas nous remarquons cette même tendance à généraliser le plus possible la responsabilité civile du notaire. A cet égard, une note où il commente l'art. 67 de l'ordonnance d'août 1539 et l'art. 167 de l'ordonnance de Blois est significative. Ce dernier article, sans se préoccuper de la question des dommages-intérêts, prescrit aux notaires, « sur peine de privation de leurs estats et d'amende arbitraire, mettre et déclarer par lesdits contracts, testamens et actes, la qualité, lieux, demeurances et paroisses des contractants et des tesmoins y dénommez, et la maison où les contracts seront passez : et pareillement le temps de devant ou après-midy qu'ils auront été faicts » (5). Là-dessus Charondas écrit : « Les peines de privation d'of-

(1) V. plus haut, pp. 90-91.

(2) V. Papon, *ibid.*, liv. 4, titre XIV, n° 8, p. 234.

(3) V. Papon, *ibid.*, n° 10.

(4) V. Papon, *ibid.*, liv. 12, titre V, n° 1, pp. 726-727.

(5) V. Charondas, Code Henry, livre 3, titre XXII, art. 14, f° 14b verso. — V. ord. de Blois, art. 167, Isambert, tome XIV, n° 103, p. 421 ; et ord. de Villers-Cotterets, août 1539, art. 67, *ibid.*, tome XII, n° 188, pp. 611 et 612.

fice et d'amende arbitraire dépendent de l'arbitrage du juge et de la qualité du faict parce qu'elles ne se doivent en tous cas adjuger indifféremment. Car telle obmission peut quelquefois avoir été faite pour couvrir une fausseté d'antidate, ou autre, quelquefois par *erreur ou oubliance :* ne laissant le contract d'estre parfaict : *toutes fois le notaire est toujours condamné es despens, dommages et interest des parties ;* et le contract ou autre acte peut bien estre déclaré nul sans estre déclaré faux, comme j'ay veu par arrest du 21 aoust 1568 » (1). Peu importe donc que l'omission provienne du dol du notaire ou simplement d'une simple « erreur ou oubliance » le notaire sera « toujours condamné es despens, dommages et interest des parties » Nous verrons plus bas (2) que, dans ces mêmes hypothèses, la jurisprudence des deux derniers siècles de notre ancien droit fut beaucoup moins sévère.

Ailleurs, dans un passage de ses *Mémorables observations* (3), Charondas aborde à son tour une question qui, depuis Bartole, était devenue en quelque sorte une question d'école : Il s'agit de savoir si le notaire qui a commis une erreur dans la rédaction d'un acte peut la corriger, et dans le cas où il ne le pourrait pas, s'il est tenu des dommages-intérêts de la partie lésée. Nous avons vu que Bartole (4), Masuer (5) et l'auteur du *Speculum notariorum* (6) se posent successivement cette

(1) V. Charondas, Code Henry, livre 3, titre XXII, art. 14, f° 145 verso.

(2) V. plus bas, ch. II, § II.

(3) V. Charondas, Mémorables observations du droict françois, éd. Paris, 1687, v° Contract, p. 31.

(4) V. plus haut, p. 59, 1°.

(5) V. plus haut, pp. 88-89.

(6) V. plus haut, p. 89.

question et adoptent la même solution, qui est celle-ci : le notaire sera autorisé, dans certains cas, à corriger l'erreur par lui commise ; mais si cette erreur ne peut être corrigée il sera tenu de désintéresser les parties. C'est également l'avis de Charondas ; mais d'après lui, l'erreur ne pourra être corrigée qu'autant qu'elle ne proviendra pas d'un dol et que les parties seront d'accord pour admettre qu'il y a eu erreur : « Si, dit-il, par erreur du notaire, et *non par dol*, il y ait quelque omission ou addition au contract dont les parties soient d'accord..., le notaire s'offrant de corriger la faute y sera receu ». On le voit, Charondas, écartant le cas de dol et se plaçant par conséquent dans l'hypothèse où l'erreur provient de la négligence ou de l'impéritie du notaire, admet, sans distinguer suivant l'importance de la faute, que le notaire pourra être tenu des dommages-intérêts.

Les deux textes que nous venons de citer se complètent mutuellement et ils attestent, en outre, la continuité de la tradition bartoliste.

### II. Les arrêts

Mais, dira-t-on peut-être, ce sont bien là sans doute les idées de Papon et de Charondas sur la responsabilité civile des notaires ; mais qu'est-ce qui nous prouve que ces idées sont en réalité celles qui furent généralement admises par les tribunaux de l'époque ? Nous ferons remarquer une fois de plus que, pour connaître les idées de la jurisprudence, nous n'avons actuellement d'autre moyen pratique que de les étudier dans les écrits des arrêtistes ou encore dans les arrêts peu nombreux et trop laconiques qu'ils nous ont conservés. Nous ve-

nons de voir quelle était, en notre matière, la tendance générale des arrêtistes. Essayons maintenant de déterminer, d'après les arrêts eux-mêmes, la tendance générale de la jurisprudence.

Nous avons déjà dit qu'à notre avis les tendances de la jurisprudence sont, dans leur ensemble, conformes à celles de la doctrine et que, de part et d'autre, on cherche à généraliser autant que possible la responsabilité civile du notaire. Pour bien mettre ce point en lumière, nous serons obligé, empiétant dans une certaine mesure sur l'objet du chapitre suivant, de comparer la jurisprudence du XVI^e^ siècle à celle des XVII^e^ et XVIII^e^ siècles.

Les deux groupes d'arrêts que nous avons choisis comme exemples se réfèrent, d'une part, à la renonciation par les femmes au bénéfice du sénatus-consulte velleien, et d'autre part à l'omission, dans les actes, de certaines formalités ou paroles substantielles comme sont la signature du notaire, l'indication des qualités et demeurances des parties et des témoins, etc., etc.

A. Voici en quelques mots en quoi consistait la difficulté relative au sénatus-consulte-velleien. En droit romain (V. notamment la loi 2, au D. *Ad senatus-consultum velleianum, lib. XVI, tit. I*), il était interdit aux femmes de s'obliger pour leurs maris. Le sénatus-consulte velleien, généralisant cette disposition, déclara que tout engagement de la femme qui constituerait une *intercessio* au profit d'autrui, ne serait pas nul de plein droit, mais serait annulable : l'action du créancier contre la femme pouvait, en effet, être paralysée par une exception particulière, l'*exceptio senatus consulti velleiani*. C'est en cela, dans cette faculté pour la femme de se

dégager en opposant cette exception, que consistait ce qu'on appela le « bénéfice du sénatus-consulte velleien ». Plus tard, sous Justinien, on permit à la femme de renoncer à ce bénéfice, c'est-à-dire de renoncer à la faculté d'opposer l'exception, tirée du sénatus-consulte veleien, mais seulement dans un cas déterminé (1). Mais les commentateurs du Moyen-Age généralisèrent cette exception, et la clause de renonciation étant devenue de style dans les actes notariés de notre ancien droit, donna lieu à de multiples difficultés (2). Les notaires avaient pris l'habitude de ne pas s'expliquer là-dessus dans leurs actes, et, comme dit Charondas, de « passer » cette renonciation « sous un et cœtera », tout en la mentionnant pour mémoire. C'était un abus que la doctrine et la jurisprudence s'efforcèrent de combattre en obligeant les notaires à expliquer tout au long aux parties, aussi bien dans la minute que dans la grosse, la nature du bénéfice et les conséquences qui résultaient pour les femmes de leur renonciation à ce bénéfice.

Le premier arrêt que nous rencontrions sur cette question est du 19 février 1544 : il valide une renonciation de la femme au velleien, bien qu'il ne soit fait mention de celui-ci que d'une manière générale. Mais, ajoute Papon, qui rapporte cet arrêt, « le contraire s'observe aujourd'hui et est nécessaire que la femme soit advertie spécialement quel est l'effect du velleien et de l'authentique *Si qua mulier* et que le dit avertissement soit en mots exprez, tels que le notaire les aura

(1) V. Girard, Manuel élémentaire de droit romain, 3e édit., Paris, 1901, pp. 783 et 788.

(2) Pour plus amples renseignements, V. Brissaud, Cours d'histoire générale du droit français public et privé, Paris, 1904, pp. 153, 379, 1140, 1162 1, 1475, 3, 1617, 1661, 3, 1677 et suiv., 1681, 1691, 1692.

dits à la femme, que la minute du contract les contiennent spécifiquement et au long », faute de quoi l'obligation sera nulle « sauf contre le notaire les dommages et interest du créancier, qui en est tenu » (1).

Et c'est bien en effet dans ce sens que jugeront les différents arrêts que nous allons rencontrer jusqu'aux premières années du XVII[e] siècle : les obligations où la renonciation au bénéfice du sénatus-consulte velleien n'est pas exprimée d'une façon explicite est déclarée nulle et le notaire est condamné aux dommages et intérêts.

Ainsi, à propos d'un arrêt du 26 mai 1571 sur les *et cœtera*, Charondas écrit dans son *Code Henry* : « Comme aussi en la renonciation d'une femme aux bénéfices et privilèges introduicts en la faveur des femmes il ne suffirait de mettre en la minutte qui luy ont été donnés à entendre etc., ains faut qu'ils soient exprimez et declarez : autrement le notaire en respondra en son propre nom : jugé par arrest du 9 mars 1585 contre un notaire de Nevers » (2).

Dans un autre de ses ouvrages, *Responses et décisions du droict françois*, à l'occasion de ce même arrêt du 9 mars 1585 et d'un autre du 14 août 1568, Charondas dit encore : « Le notaire appelé en sommation pour n'avoir exprimé par le contract la renonciation de la femme aux bénéfices et privilèges introduicts par la loy, ains seulement escrit en termes généraux qu'elle y avait renoncé a esté condamné en son propre nom à

(1) V. Papon, Rec. d'arr. not., liv. 12, titre V, n° 1, pp. 726-727.

(2) V. Charondas, Code Henry, livre 3, titre XXII, Des notaires, art. 1, p. 144, en note.

payer la debte au créancier parce qu'il avait *erré en ce qui estait de son art et estat* » (1).

Dans un autre passage du même ouvrage, l'auteur, renouvelant ces mêmes prescriptions, répète qu'elles devront être observées par les notaires « sur peine de nullité et despens, dommages et interest contre les notaires, comme a esté jugé par *plusieurs arrêts*, et, ent'autres, du 9 jour de mars 1585, et autre du dernier jour de mars 1601 » (2).

Charondas cite encore dans le même sens un arrêt du 29 juillet 1595 et un autre du 3 juin 1600 (3). Enfin, dans Papon, nous trouvons sur le même sujet : « Ainsi jugé contre un notaire de la Flèche par arrest du 28 février 1602 » (4).

On serait fondé à croire que la jurisprudence est définitivement fixée par cette série d'arrêts conformes. Il n'en est rien cependant : et, juste au moment où la question allait être à peu près définitivement (5) réglée par une déclaration royale d'août 1606 (6), il se produit, tout au moins dans la jurisprudence du Parlement de Paris (7), un revirement remarquable.

Si elle n'est pas faite dans les formes prescrites, la

(1) V. Charondas, Responses et décisions du droict français, livre 12, resp. 25, p. 592.

(2) V. *ibid.*, livre 11, resp. 38, p. 54.

(3) V. Charondas, Responses, livre 11, resp. 38, p. 544.

(4) V. Papon, Rec. d'arr. not., livre 12, titre V, n° 1, pp. 726-727.

(5) Dans le Midi de la France, la discussion continue jusqu'à la fin de l'ancien droit. V. à ce sujet Brissaud, *op.* et *loc. cit.*

(6) V. Charondas, Code Henry, livre 3, titre XXII, art. 30, f° 147, recto.

(7) D'ailleurs la jurisprudence que nous venons d'exposer est bien aussi celle du Parlement de Paris, puisque tous les arrêts, sauf un, que nous avons cités dans ce sens, sont empruntés à Charondas, « jurisconsulte parisien ».

renonciation de la femme au bénéfice du sénatus-consulte velleien continuera d'être annulée, mais le notaire, qui, cependant, d'après Charondas, en n'observant pas les formes voulues dans la rédaction de la clause de renonciation, « erre en ce qui est de son art et estat », sera désormais « mis hors de cour et de procez », c'est-à-dire ne sera plus tenu des dommages-intérêts de la partie lésée : ainsi jugé par un arrêt du 11 juillet 1599 et surtout et surtout par un arrêt du 28 juin 1604. C'est dans ce dernier arrêt que, pour justifier la mise hors de cause du notaire nous allons trouver exposée et consacrée pour la première fois la doctrine nouvelle en matière de responsabilité civile des notaires.

Voici l'exposé des faits (1) : en l'an 1577 fut passé, à Paris, un contrat de constitution de rente dans lequel la renonciation de la femme au bénéfice du sénatus-consulte velleien était exprimée d'une façon incomplète. Le créancier est amené à intenter une action contre la veuve de l'obligé, mais celle-ci soutient « qu'elle n'a point valablement renoncé, d'autant que l'on ne luy a point donné à entendre le contenu au droict velleien, que par les arrest on a jugé telles renonciations nulles, les femmes ne sçachant à quel droit elles renoncent si on ne leur donne à entendre quel il est ». De son côté le créancier fait appeler en garantie les notaires rédacteurs de l'acte, et il fait valoir contre eux « qu'ils ont commis la faute de ne pas exprimer comme elle devait l'être la renonciation au velleien de la veuve demanderesse » ;

(1) V. Louet et Brodeau, Recueil de plusieurs notables arrest donnés en la Cour de Parlement de Paris, Paris, 1700, tome II, lettre N, somm. 9, n°s 1, 2, et 3, p. 163.

que ceux qui contractent « se reposent en leur capacité et fidélité », estimant « qu'ils sçavent dresser les contracts, c'est-à-dire valablement, sans nullités ». A ce propos on cite le passage de Rebuffe que nous connaissons : « *Si notarius instrumentum inutile tradat, ad id quod interest tenetur* ». Enfin, le demandeur en garantie argue des arrêts précédemment rendus sur la même question, ajoutant « qu'à Paris l'ignorance des notaires ne se peut excuser ».

On le voit, cette argumentation est bien, dans son ensemble, basée sur la théorie que nous avons montrée être celle admise jusqu'alors. A ces arguments les notaires répondent par l'exposé de la théorie adverse, exposé que nous rencontrons ici pour la première fois.

Ils répliquent notamment « qu'ils ne sont arguez d'aucun dol ni de chose approchante ; que si la Cour avait par ses arrest cassé telles conventions sans expresse renonciation contenant l'extension du velleien, c'était un point de droict jugé à la garantie duquel ils n'étaient nullement tenus..., qu'il n'y avait loy, ordonnance ny coutume qui obligeat les notaires à telles extensions ; que les arrest qui avaient déclaré telles renonciations nulles avaient sur la sommation faite contre les notaires mis les parties hors de Cour, tout dernièrement un arrest du 12 aoust 1599 » (Nous avons vu que cette dernière affirmation des notaires concernant les arrêts est pour le moins audacieuse.) Enfin, on posait le principe nouveau que « s'il n'y a dol ou chose équipolente à dol, ils (les notaires) n'en sont point responsables ».

Par arrêt du 28 juin 1604, la Cour donna raison aux notaires et les parties furent « mises hors de Cour et de procez ».

Il est juste d'ajouter que, théoriquement, la Cour donne une certaine satisfaction au créancier, puisqu'il enjoint à la communauté des notaires d'intervenir auprès du Roi pour obtenir que les contrats annulables pour ce motif soient validés autrement, s'il se présentait «cy-après telles et semblables sommations, lesdits notaires seraient condamnés aux dommages et interest des parties intéressées ». La démarche dont il est question ici aboutit à la déclaration d'août 1606.

Il n'en reste pas moins que nous sommes dès maintenant en présence d'une tendance nouvelle en doctrine et en jurisprudence.

B. Nous allons constater, en ce qui concerne le second groupe d'arrêts, que nous avons choisis comme exemple ceux concernant l'omission dans les actes de formalités ou paroles substantielles, un revirement de jurisprudence analogue.

L'obligation pour les notaires de signer les actes, contrats ou testaments qu'ils reçoivent, d'y indiquer les noms, qualités et demeurances des parties et des témoins, — lesquels aussi doivent signer, et s'ils ne savent ou ne peuvent signer il doit en être fait mention, — de faire connaître le lieu et la maison où l'acte est passé, et s'il est passé « avant ou après midy », cette obligation, les ordonnances l'imposent aux notaires à maintes reprises (1). Mais, à notre connaissance, ces diverses ordonances ne disposent jamais d'une façon expresse que le notaire contrevenant sera tenu des dommages et intérêts des parties.

(1) V. notamment l'ordonnance de mars 1498, art. 65 et 66, Isambert, *op. cit.*, tome XI, n° 26; l'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539, art. 67, Isambert, tome XII, n° 188, et l'ord. de Blois de mai 1579, art. 166 et 167, Isambert, tome XIV, n° 103.

Cela n'empêcha pas les auteurs et la jurisprudence du XVI[e] siècle d'accorder aux parties, en pareille circonstance, une action en dommages et intérêts.

Ainsi font tout d'abord deux arrêts du 2 juillet 1538 et du 14 avril 1539 (1) rapportés par Guénoys, en note, dans une édition de la *Pratique judiciaire* de Jean Imbert (2). Guénoys prétend même, ce qui semble inexact (3), que ces deux arrêts ont donné naissance à l'article 67 de l'ordonnance d'août 1539. A propos de ces mêmes arrêts il est intéressant de remarquer que la note précédente de Pierre Guénoys est suivie d'une autre note de Bernard Automne ainsi conçue : « Par cette ordonnance (août 1539) est enjoinct aux notaires de nommément exprimer les lieux et demeurances des contrahans : s'ils ne font il y a crime de faux, et sont tenus des despens, dommages et interest des parties suivant l'ordonnance. (En réalité, l'ordonnance est muette sur les dommages-intérêts.) Voyez *Bartole sur la loi fina. D. De tabulis exhibendis.* Toutefois aujourd'huy obmettant de mettre les demeurances des parties ne tombe en crime de faux car cela n'est de la substance du contract, et le contrahant peut agir par action, non procéder par exécution. A. B. » (4)

Le passage de Bartole auquel il est renvoyé dans cette note prévoit justement les dommages-intérêts con-

(1) Nous faisons remarquer que la façon dont s'exprime Guénoys laisse subsister quelques doutes sur la porte exacte de ces arrêts.

(2) V. Imbert, Pratique judiciaire tant criminelle que civile, par M. Jehan Imbert, lieutenant criminel au siège royal de Fontenay-le-Comte, illustrée et enrichie d'annotations, par Pierre Guénoys, etc., éd. 1641, livre 1, ch. IV, p. 27, note *e*, sur le n° 4.

(3) V. en effet les articles 65 et 66 de l'ord. de mars 1498, citée plus haut.

(4) V. Imbert, *loc. cit.*, à la suite de la note *e*.

tre le notaire dont les omissions dans les actes ont causé quelque préjudice aux parties (1). Et ceci montre une fois de plus la persistante influence de la théorie bartoliste sur les auteurs du XVI[e] siècle.

En 1568 nous trouvons un nouvel arrêt cité par Charondas. Celui-ci, après avoir reproduit l'article 167 de l'ordonnance de Blois de 1579, écrit en note que pour « telles obmissions » « le notaire est toujours condamné es despens, dommages et intérêts des parties..., comme jay veu par arrest du 21 aoust 1568 » (2).

Ce même Charondas rapporte un autre arrêt du 5 juillet 1569 de la manière suivante : « Mais encore sont-ils (les notaires) tenus de faire mention de la qualité et demeurance des parties et des tesmoins, sur peine de nullité et des despens, dommages et interest des partis par arrest du 5 juillet 1569 » (3).

Nous devons mentionner ici un arrêt du 7 juillet 1575, cité par Louet (4), par lequel la Cour de Paris « envoia quite et absoute la veuve d'un notaire » d'une action « tendant et concluant à ce que ladite veuve fut tenüe garantir un contract receu par son défunt mari, lequel pour n'être pas signé des parties et témoins instrumentaires avait été déclaré nul ». Cet arrêt n'est qu'en apparence contraire à la tendance que nous attribuons à la jurisprudence : il faut remarquer, en effet, qu'il

(1) V. Bartole, *op. cit.*, tome III, f° 160, recto, n° 7, et plus haut, p. 59, note 3.

(2) V. Charondas, Code Henry, livre ), titre XXII, art. 14, f° 145, verso, et plus haut, p. 104, où le fragment est intégralement rapporté.

(3) V. Charondas, Code Henry, livre 3, titre XXII, art. 11, p. 145, en note.

(4) V. Louet et Brodeau, *op. cit.*, tome II, lettre N, sommaire 9, n° 4, pp. 164 et 165.

s'agit ici non du notaire lui-même mais de sa veuve, et l'on conçoit fort bien que l'on se montre, suivant les cas, plus sévère à l'égard du notaire qu'à l'égard de ses héritiers. En outre, les raisons opposées par la veuve à la demande intentée contre elle, à savoir que la demande n'a pas été intentée du vivant du mari, et que la communauté n'a pas été enrichie par cette faute du notaire, donnent à entendre que l'action aurait été probablement admise si elle avait été intentée contre le notaire lui-même.

Voici d'ailleurs, sur un cas analogue, un arrêt de Grenoble du 6 juillet 1587, qui déclare le notaire responsable. Claude Expilly, dans ses *Plaidoyez*, le rapporte ainsi: «Du 6 de juillet 1587. La Cour (pour ce que maître Janin, notaire, an l'expédition d'un testament écrite par son clerc et par luy signée avait obmis quelques paroles substantielles sur lesquelles les parties ayant interest étaient tombées an controverse) sans avoir égard à ce qu'auparavant le notaire avait fait une expédition antière et sans défectuosité, et que partant on ne peut présupposer dol, et qu'il soutenait qu'incontinant après l'expédition il avertit la partie de l'obmission pour la rabiller, condamna ledit notaire an tous dépans fais et ordonna que la cède serait remise au greffe » (1). Nous voilà bien ici en présence d'une faute qu'il est permis d'appeler légère, vu les circonstances de la cause : le notaire n'en est pas moins condamné comme responsable.

La dernière manifestation de cette tendance à la sévérité que nous avons essayé de dégager se trouve dans un arrêt du 11 mai 1604, emprunté par Guyot au Recueil

(1) V. Claude Expilly, Plaidoyez, ansamble plusieurs arrêts et reglemans notables dudit Parlement, Lyon, 1686, ch. C, p. 613.

de Papon (ou plutôt de son continuateur). « Observez, dit-il, que quand un notaire oublie ou néglige de signer un acte, il est tenu, ainsi que ses héritiers, des dommages et intérêts des parties. Papon, arrêt dans ce sens du 11 mai 1604 » (1). Guyot, en citant l'arrêt de Papon, adopte la jurisprudence consacrée par cet arrêt. Mais il ne faudrait pas conclure de là qu'il en fût ainsi tout le long de notre ancien droit.

Le *Répertoire de jurisprudence* de Guyot est une œuvre de la dernière période, et à ce moment-là, en effet, il semble que la jurisprudence était revenue, sur ce point tout au moins, à un conception plus exacte de la responsabilité civile du notaire et que l'officier coupable de telles négligences était condamné à dédommager les parties lésées.

Mais entre ces deux périodes, celle que nous venons d'étudier et celle où écrivit Guyot, se place une période intermédiaire pendant laquelle nous voyons triompher une jurisprudence toute différente. Cette jurisprudence nouvelle se résume en ceci : les actes, et en particulier les testaments où sont omises les formalités ou encore les paroles substantielles dont nous nous occupons, sont annulés, mais les notaires, par une indulgence qui contraste avec la sévérité de la période antérieure, n'en sont pas moins déclarés civilement irresponsables.

C'est ainsi que Brillon cite deux arrêts du Parlement de Paris, l'un du 21 janvier 1605, l'autre de 1610, par lesquels deux notaires appelés en garantie pour « obmissions par impéritie » dans des testaments furent

(1) V. Guyot, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle et bénéficiale, Paris, 1784, tome XII, v° Notaire, p. 209, col. 1.

renvoyés « absous » (1). De même, au rapport du même Brillon, « le 6 juillet 1622, le Parlement de Dombes donna son avis pour la validité de tous les contrats passés jusqu'alors et reçus par les notaires sans aucune signature des parties ou des témoins, à la charge néanmoins de les faire signer à l'avenir, à peine d'en répondre par les notaires en leurs propres et privez noms et des dépens, dommages et intérêts des parties » (2).

Ce qui prouve que ces prescriptions des ordonnances et des arrêts étaient bien mal obsevrées, et que les notaires n'étaient pas inquiétés à leur sujet, c'est que deux arrêts de règlement du Parlement de Paris, l'un du 21 mars 1659 et l'autre du 4 septembre 1685 (3), tout en renvoyant d'ailleurs les notaires des fins de la poursuite intentée contre eux, croient utile de les renouveler. Ainsi font encore un arrêt de règlement du 4 décembre 1703 (4) et un arrêt de Paris de 1742 (5).

Enfin, Denisart rapporte un arrêt du 5 septembre 1758 (6) qui déboute les héritiers de Jean Porcher dans

(1) V. Brillon, Dictionnaire des arrêts, tome IV, v° Notaire, n° 43, p. 602.

(2) V. Brillon, *ibid.*, n° 37, p. 601.

(3) V. Guyot, Rép. univ. et rais. de jurispr., tome XII, v° Notaire, p. 208, col. 1, note 1; Denisart, Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence, Paris, 1775, tome II, v° Notaire, pp. 261-262; V. Claude de Ferrière, La science parfaite des notaires ou le moyen de faire un parfait notaire, 3e éd., Paris, 1692, où l'arrêt du 4 septembre 1685 est rapporté intégralement après l' « Avis au lecteur »; De Visme, La science parfaite des notaires, ou le Parfait notaire, tome I, p. 64, éd. Paris, 1771.

(4) V. Denisart, Collection de décisions nouvelles, tome II, v° Notaire, p. 266, col. 1 et 2; Rousseaud de Lacombe, Recueil de jurisprudence civile des pays de droit écrit et coutumier, part. II, v° Notaire, n° 1, pp. 32 et 33.

(5) V. Denisart, Col. de décis. nouv., tome II, v° Notaire, pp. 269-270.

(6) V. Denisart, v° Nullité, n° 32 (cité par Rogier, Etude sur les tabellions, p. 109).

une action intentée par eux contre Me Berthoumier, notaire à Crevant. Ce dernier avait passé un contrat de vente déclaré nul comme reçu en présence de témoins qui n'avaient pas signé et qui n'avaient pas été interpellés de signer.

Le revirement que nous avons signalé dans la jurisprudence au début du XVIIe siècle est donc bien net, sur les deux catégories de nullités que nous venons d'étudier. Ce revirement met en lumière le changement qui s'est produit dans les idées juridiques sur cette matière d'une période à l'autre. Dans la première période, ainsi que nous avons essayé de le montrer au cours de ce chapitre, ce sont les idées bartolistes sur la responsabilité civile des notaires qui servent de fondement à la théorie communément admise par la doctrine, par la jurisprudence et même, semble-t-il, par la législation. Dans la seconde période nous assistons au développement d'une théorie nouvelle dont nous venons, par anticipation, de dire quelques mots et que nous allons exposer d'une façon plus complète dans le chapitre suivant.

## CHAPITRE II

### Transformation au début du XVII[e] siècle des idées anciennes sur la responsabilité civile des notaires. Origine, exposé et développement de la nouvelle théorie.

#### § I. — Origines de la nouvelle théorie : motifs de son apparition

En résumé de tout ce qui précède, il nous semble pouvoir conclure, qu'en notre matière, l'idée dominante, jusqu'à la fin du XVI[e] siècle, est la suivante : le notaire, au point de vue de la responsabilité civile qu'il encourt pour fautes commises dans l'exercice de ses fonctions particulières, est soumis au droit commun professionnel, c'est-à-dire qu'il est responsable civilement de tout ce qui constitue de sa part une faute professionnelle, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le dol, la faute lourde et la faute simple. Cette distinction, qui n'est certainement pas ignorée de la plupart des auteurs que nous avons cités, puisqu'on en attribue la paternité aux commentateurs du droit romain au Moyen-Age, est toujours (1) écartée en matière de responsabilité civile nota-

(1) Parmi les textes que nous avons consultés nous n'en avons trouvé qu'un contenant une allusion assez précise à cette distinction. Il est de *Nellus de Sancto Geminiano*. V. plus haut, p. 68.

riale : à l'exemple de Bartole, les auteurs la passent sous silence, et ce silence nous paraît d'autant plus concluant que les arrêts, comme nous l'avons vu, se montrent très sévères à l'égard des notaires. De plus, on tiendra compte du dol et du degré de gravité de la faute quand il s'agira de responsabilité pénale ; mais, en ce qui concerne la responsabilité civile, le notaire, selon la formule de Charondas, « est *toujours* condamné es despens, dommages et interest » quand il « erre en ce qui est de son art et estat » (1).

Il nous semble d'ailleurs qu'il ne faut point s'étonner de voir, jusqu'à la fin du XVI[e] siècle, les notaires soumis au droit commun sur un point qui, précisément, n'intéressait pas d'une façon directe leur organisation spéciale. Pourquoi les aurait-on favorisés ? L'institution notariale, bien que déjà vieille de plusieurs siècles, n'était pas encore devenue un organisme assez puissant et assez indépendant pour déterminer à son profit l'éclosion d'une responsabilité professionnelle particulière. En effet, la séparation entre les fonctions des notaires et celle des greffiers n'était devenue définitive que par la suppression, en novembre 1542 (2), des lettres de baillie et d'échevinat : alors seulement s'établit une démarcation précise entre les attributions judiciaires des greffiers et les attributions extrajudiciaires des notaires. De plus, un nouveau dédoublement s'était produit : les fonctions notariales se trouvaient partagées entre des tabellions et des notaires, aux offices desquels vinrent encore s'ajouter, en mai 1575, des offices de garde-notes. Cette nouvelle division, cause permanente

(1) V. plus haut, pp. 108-109.
(2) V. Isambert, *op. cit.*, XII, n° 355, pp. 790-795.

de faiblesse et d'abus, ne prit fin qu'en 1597 (1), et c'est également à cette époque que les nouveaux offices de notaires royaux, créés par Henri IV, furent définitivement déclarés domaniaux et héréditaires.

Dès lors, les notaires avaient tout ce qu'il fallait pour arriver à constituer une corporation puissante et respectée. Ou plutôt il leur manquait encore quelque chose : c'était la culture juridique et l'honnêteté professionnelle. Nous avons eu l'occasion de noter, à plusieurs reprises, combien fréquentes et véhémentes étaient les plaintes qui s'élevaient contre l'ignorance et les pilleries des notaires. A l'époque où nous arrivons, ces abus n'ont certes pas disparu entièrement : ils sont de tous les temps et de tous les lieux. Nous aurons d'ailleurs à y revenir. Il est certain cependant qu'une amélioration considérable s'est produite, notamment dans le notariat parisien : et c'est vraisemblablement sous l'influence de ce dernier que la nouvelle doctrine restrictive de la responsabilité civile des notaires se développa et se fit accepter d'abord dans le ressort du Parlement de Paris, et ensuite dans ceux de province.

Comme preuve de la considération méritée dont jouissait le corps des notaires de Paris, on peut citer tout d'abord ces mots que Louet met dans la bouche du demandeur en garantie dans le procès qui aboutit à l'arrêt du 28 juin 1604 analysé plus haut : « A Paris, l'ignorance des notaires ne se peut excuser » (2). Nous avons, en outre, le témoignage de de Visme, qui, pour légitimer certains privilèges spéciaux que les Rois de

(1) V. Néron et Girard, *op. cit.*, I, pp. 685-688. N'existe pas dans Isambert.

(2) V. plus haut, p. 111.

France leur avait accordés, dit « que les notaires du Châtelet de Paris se sont toujours distingués par leur intégrité, suffisance, capacité et expérience » (1).

Cette considération professionnelle et l'importance nouvelle acquise par la corporation notariale à la suite de la réorganisation opérée par l'édit de mai 1597, créaient une atmosphère très favorable aux tendances toutes naturelles des notaires à diminuer leur responsabilité dans la plus large mesure possible. On doit reconnaître, d'ailleurs, sans approuver complètement la mansuétude dont la jurisprudence fera preuve à leur égard pendant les deux derniers siècles de notre ancien droit, que les notaires méritent, en matière de responsabilité civile, un traitement particulier. En dehors même de la difficulté spéciale qui résultait, pour les notaires de cette époque, de l'extrême variété des coutumes et de l'incertitude de doctrine qui régnait trop souvent sur des questions fort importantes, les nécessités de la pratique suffiraient à légitimer certaines atténuations, car, ainsi que le fait remarquer de Ferrière, « s'ils pouvaient être poursuivis pour dommages et intérêts en conséquence des nullitez qu'ils pourraient faire dans leurs actes, il n'y a pas un notaire à qui ce malheur-là ne pût arriver par inadvertance, ce qui causerait la perte de ses biens et de sa famille » (2).

(1) V. De Visme, La science parfaite des notaires, livre 1, ch. V, p. 20.

(2) V. Claude de Ferrière, La science parfaite des notaires ou le moyen de faire un parfait notaire, ch. I, art. 5, p. 39. — V. aussi De Visme, La science parfaite des notaires ou le parfait notaire, éd. 1771, tome I, livre 1, ch. XVII, p. 71. — Faisons remarquer en passant que M. Bauby cite ce passage mais en donnant une référence inexacte. Le texte cité par lui est emprunté à l'ouvrage de de Ferrière, et c'est bien à de Ferrière qu'il entend renvoyer, mais les indications qu'il fournit s'appliquent à l'ouvrage de de Visme.

Telles sont les raisons historiques et juridiques qui expliquent l'apparition d'une théorie plus indulgente sur la responsabilité civile des notaires.

Mais à quelle époque peut-on considérer comme certaine l'existence de la théorie nouvelle ? Nous avons vu plus haut que nous la trouvons mentionnée pour la première fois, à notre connaissance, dans l'ouvrage de Louet (1). Dans le *Traité des Offices* de Loyseau (2) et dans le *Traité des droits de justice* de Bacquet (3), auquel renvoie Loyseau, nous avons trouvé quelques cas spéciaux de responsabilité civile, v. g. le cas du notaire qui instrumente en dehors de son ressort, mais nous n'y avons découvert aucune trace d'une théorie d'ensemble sur la question.

Nous devons aussi faire remarquer qu'à l'époque où écrivait Louet la théorie de la période précédente semble encore en honneur dans certains régions et chez certains auteurs. C'est ainsi que l'ouvrage anonyme que nous avons cité plus haut (4), intitulé *Remarques du droict françois*, imprimé pour la première fois en 1614 et attribué à « un sçavant et fameux advocat au Parlement de Toulouse, n'aguère décédé », professe sur notre sujet la doctrine ancienne inspirée de Bartole. Le recueil de de Maynard, *Notables et singulières questions de droit écrit jugées au Parlement de Toulouse*,

(1) V. plus haut, p. 110.

(2) V. Loyseau, Traité des offices, éd. de Philippe Albert, 1620, livre 1, ch. V, n°° 96 et suiv., pp. 105 et 106. — V. aussi, *ibid*, livre 2, ch. V, n° 60,p.303 ; II, ch. VI, n° 14, p. 311 ; II, ch. I, n° 44, p. 254 ; II, ch. V, n°° 53-54, p. 302 ; II, ch. VII, n°° 6, 13, 16, 17, pp. 320 à 324.

(3) V. Bacquet, Traité des droits de justice, éd. 1744, tome I, ch. XXV, n°° 29 et suiv., p. 400.

(4) V. plus haut, pp. 108-109.

est de même fort intéressant à consulter pour saisir la divergence d'opinion que l'on constate encore vers 1620 sur cette question. De Maynard se plaint avec force, et parfois avec une ironie un peu lourde, de l'ignorance des notaires. Il cite fréquemment Balde et les bartolistes et il invite les tribunaux à se montrer sévères « pour que la punition de quelques-uns retienne et serve d'exemple aux autres (*sic*) » (1).

Nous avons vu aussi (2) que, sur notre matière, D. Godefroid est également un continuateur de l'école bartoliste.

Louet, avec son *Recueil d'arrêts donnés en la Cour de Parlement de Paris*, nous paraît donc bien être le premier auteur chez qui nous trouvions un écho de la théorie nouvelle ; nous disons un écho, parce qu'il est très probable que cette théorie n'a pas été imaginée par lui et que, depuis longtemps, elle constituait le meilleur moyen de défense des notaires appelés en garantie. Nous allons voir d'ailleurs, dans le paragra-

(1) V. De Maynard, Notables et singulières questions de droit écrit jugées au Parlement de Toulouse, conférées avec les préjugés des autres parlemens de France, par M. de Maynard, conseiller au Parlement de Toulouse, édit. 1751, tome I, livre 4, ch. XLVIII, n° 5. Si l'on faisait quelques exemples, dit-il, « les ordonnances ne seraient point à cet égard (en ce qui concerne les testaments) si souvent enfraintes et il n'y aurait pas tant de prévarications qu'on en voit à cause de l'impunité » ; *ibid.*, livre 5, ch. XL, n° 2, p. 744 : Il y aurait beaucoup à dire sur les formalités des testaments, « à plus forte raison aujourd'hui que nos testamens sont dressés et rangés par les notaires, la plupart ignorans » qui « sont aussi peu au fait (du droit) qu'un enfant à l'A B C, de sorte que nous pouvons dire avec raison avec Balde... » ; *ibid.*, livre 5, ch. LXX, n° 6, p. 787 : les notaires « qui à cause de leur ignorance croient avoir fait quelque grand effort en imaginant quelque tour de phrase nouveau qu'ils ont rencontré dans les romans des quatre fils Aymond, Fierabras, Ourson et Valentin... » etc.

(1) V. plus haut, p. 94.

phe suivant, que cette doctrine était encore en formation et que l'exposé qu'en fait Louet est notablement incomplet.

### § II. — Formation et exposé de la nouvelle théorie

Nous avons déjà eu à plusieurs reprises l'occasion de donner un aperçu de la nouvelle théorie, principalement dans la comparaison que nous avons cru devoir faire entre la jurisprudence du XVI[e] et celle des XVII[e] et XVIII[e] siècles. Mais comme nous n'avons pu en parler que d'une façon incidente, il est indispensable d'en faire ici un exposé plus méthodique.

Auparavant il convient, croyons-nous, d'indiquer quel était à cette époque le droit commun en matière de responsabilité civile pour fautes professionnelles. Domat va nous l'apprendre en quelques mots. Sous le titre : *Ignorance de ce qu'on doit savoir*, il écrit : « Il faut mettre au nombre des dommages causés par des fautes ceux qui arrivent par l'ignorance des choses que l'on doit savoir. Ainsi lorsqu'un artisan, pour ne pas sçavoir ce qui est de sa profession, fait une faute qui cause quelque dommage, il en sera tenu : *imperitia quoque culpæ adnumeratur* » (1). Et ceci n'est que l'application d'un principe plus général que Domat formule de la façon suivante : « Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne soit imprudence, légèreté, *ignorance de ce qu'on doit sça-*

(1) V. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le droit public et Legum Delectus*, par M. Domat, avocat du roi au siège présidial de Clermont-en-Auvergne, éd. Paris, 1761, tome I, livre 2, titre XVIII, section 4, § 5, p. 185.

*voir*, ou fautes semblables, *si légères qu'elles puissent être*, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu » (1).

Il y a loin de cette doctrine rigoureuse à celle qui, dès le début du XVII[e] siècle, sera généralement admise en matière notariale et que Louet résume comme il suit : « S'il n'y a dol ou chose équipolente à dol, ils (les notaires) n'en sont point responsables » (2). Et Louet, semble-t-il, applique ce principe quelle que soit la nature de la règle juridique violée par le notaire, c'est-à-dire que cette règle ait sa source dans le droit, dans la coutume ou dans les ordonnances.

Sur ce dernier point la théorie de Louet diffère quelque peu de celle qui va être en honneur un peu plus tard : nous verrons, en effet, qu'on a fini par distinguer entre les dispositions de la loi ou des coutumes et celles des ordonnaces et que, dans ce dernier cas, le notaire était déclaré responsable sans qu'il y eut dol ou faute lourde de sa part. Telle quelle cependant, et même sans le correctif que nous venons d'indiquer, la théorie de Louet paraît avoir été acceptée durant un certain temps.

Nous la retrouvons formulée par Henrys de la manière suivante : « Si les notaires sont responsables des fautes qu'ils commettent dans les actes. — A l'égard des notaires les arrêts ont toujours jugé qu'ils ne sont pas tenus aux dommages et intérêts des parties pour avoir commis des nullités dans les actes par eux reçus : ils sont rapportés par M. Louet et son commentateur, lettre N, ch. IX, et par M. Bougier, lettre N, ch. III.

(1) V. Domat, *ibid.*, § 1, p. 184.

(2) V. Louet et Brodeau, *op. cit.*, tome II, lettre N, sommaire 9, n[os] 1, 2 et 3, p. 163.

Cependant il serait juste, surtout quand les fautes sont grossières, de les en rendre responsables » (1).

Brillon, sur ce point, n'est pas exempt d'une certaine incohérence, peut-être parce qu'il se borne à rapporter l'opinion de divers auteurs sans en avoir une de personnelle. Il paraît ignorer la distinction qui fut faite entre les prescriptions des ordonnances et celles de la loi ou de la coutume. « Le notaire, dit-il, n'est sujet à aucune peine pour avoir commis des nullitez dans les actes qu'il a reçus. Cette impunité ne fait pas le bien et la sûreté des contractants ; aussi la décision n'est pas telle qu'il n'y ait des circonstances à examiner et des distinctions à faire » (2). On chercherait vainement ces distinctions qu'il annonce, mais on trouve un peu plus bas, sous sa plume, la théorie ancienne, avec un renvoi à Rebuffe : « Notaires garants de la validité des actes qu'ils passent et responsables des nullitez qui s'y rencontrent. L. ult. C. *De magistr. conv.* V. Rebuffe dans son *Traité de litteris obligatoriis* » (3). Enfin, plus loin encore, c'est la théorie de Louet qui est reproduite à peu près telle quelle : « Les notaires ne peuvent être poursuivis ni condamnés pour une faute commise par impéritie de leur art, *si dolus absit* » (4).

Se rendit-on compte que c'était vraiment aller trop loin dans la voie de l'indulgence ? Il est permis de le supposer, car nous voyons bientôt apparaître le correc-

(1) V. Henrys, Œuvres, éd. Paris, 1788, tome I, question 27, p. 369. Les œuvres de Henrys ont été éditées pour la première fois en 1639. — V. Camus et Dupin, *op. cit.*, tome II, n° 979.

(2, 3) V. Brillon, Dict. des arrêts, v° Notaire, tome IV, n° 47, p. 603.

(4) V. Brillon, *ibid.*, n° 53, p. 603.

tif dont nous avons parlé plus haut. A partir de ce moment seulement nous serons en possession de la formule définitive de la théorie nouvelle.

L'exposé nous en est fourni à peu près en même temps par Fromenthal et par Claude de Ferrière.

Fromental écrit, dans ses *Décisions du droit civil canonique et français :* « Les notaires ne sont responsables de la nullité des actes qu'ils reçoivent. Ord. de 1550, article 3. Ce qui doit s'entendre dans le cas que la nullité provient de la disposition du droit et des coutumes, mais non dans celui qu'ils font quelque chose de contraire à l'ordonnance » (1). Mais cette formule est encore défectueuse parce qu'elle pourrait laisser croire que, dans le premier cas, c'est-à-dire quand la nullité provient « de la disposition du droit et des coutumes », le notaire n'est même pas responsable de son dol ou de sa faute lourde.

Claude de Ferrière s'exprime avec plus de précision : « Un notaire, demande-t-il, qui aurait causé la nullité d'un acte par son ignorance ou par sa négligence, pourrait-il être poursuivy, par les parties intéressées, pour leurs dommages et intérêts ? La jurisprudence, répond-il, n'a jamais été fort assurée sur ce point, et la Cour a presque toujours jugé cette matière diversement » (2). Suit un examen fort incomplet de la jurisprudence, et de Ferrière écrit enfin : « Il n'y a pas de doute que les notaires ne doivent point être tenus des dommages et intérêts des parties quand la nullité de leurs actes provient de la disposition du droit ou des coutumes, pour-

(1) V. Fromenthal, Décisions du droit civil canonique et français, édit. Lyon, 1740, v° Notaire, p. 528.

(2) V. Claude de Ferrière, *op. cit.*, ch. I, art. 5, pp. 38, 39 et 40.

veu qu'il n'y ait point de dol ; mais il semble qu'ils doivent être tenu des dommages et intérêts des parties quand la nullité de leurs actes provient de ce qu'ils auraient fait quelque chose contraire aux dernières ordonnances » (1). On voit que l'exposé de de Ferrière est plus complet que celui de Fromenthal.

Pourtant ce n'est pas là encore la formule définitive. On a remarqué que Claude de Ferrière oublie de mentionner la faute lourde assimilable au dol, et que, de plus, en ce qui concerne les ordonnances, il fait une restriction : les notaires ne sont, d'après lui, responsables que s'ils ont fait quelque chose de contraire « aux dernières ordonnances ». Quelles sont ces « dernières ordonnances ? » Il y aurait eu là une source de confusions et de discussions.

C'est le continuateur de de Ferrière, de Visme, qui nous donnera cette formule parfaite et définitive que nous n'avons pas trouvée jusqu'ici. La voici : « Il n'y a pas de doute que les notaires ne doivent point être tenus des dommages et intérêts des parties quand la nullité de leurs actes provient de la disposition du droit et des coutumes, pourvu qu'il n'y ait point de dol *ni de faute si lourde qu'elle soit inexcusable et mérite de passer pour dol ;* mais ils doivent être tenus des dommages et intérêts des parties quand la nullité de leurs actes provient de ce qu'ils auraient fait quelque chose contraire aux ordonnances, Rebuffe, etc... En effet, si l'ordonnance a prescrit aux notaires précisément d'observer une formalité dans les actes qu'ils passent, ils sont tenus de l'observer, à peine des dommages et intérêts des parties, parce qu'ils ne peuvent être excusés d'ignorer ou

(1) V. plus haut, p. 128, note 2.

de ne pas observer les ordonnances qui concernent principalement leurs fonctions » (1).

Voilà très clairement exposée la doctrine qui fut adoptée par la généralité des auteurs, sans distinction cette fois entre le Parlement de Paris et les Parlements de province. Il suffit, pour s'en convaincre, de parcourir les différents ouvrages ou recueils de l'époque où notre sujet est abordé.

Abraham Lapeyrère, avocat au Parlement de Bordeaux, la reproduit d'une façon à peu près complète : « Le notaire, dit-il, n'est sujet à aucune peine pour avoir commis des nullités dans les actes qu'il a reçû (*sic*). Cette décision n'a pas lieu quand le notaire instrumente contre la prohibition de l'ordonnance... ni quand il omet une précaution que l'ordonnance lui impose... » (2).

De même Lange qui écrit dans sa *Nouvelle pratique civile, criminelle et bénéficiale* : « Les sergents, notaires et procureurs qui, par impéritie, font des actes et procédures nulles, doivent-ils être condamnés aux dommages-intérêts que souffrent les parties à cause de la nullité de ces actes et procédures ? Non : quand la nullité procède de la disposition de droit ou des coutumes, ainsi qu'il a été jugé au profit des notaires qui avaient obmis d'étendre le sénatus-consulte velleien... Mais si la nullité procédait de l'ordonnance comme si... un notaire avait obmis de faire signer les parties contractantes ou les interpeller de signer » ils en seraient responsables (1).

(1) De Visme, *op. cit.*, tome 1, livre 1, ch. XVII, p. 72.

(2) V. Lapeyrère, Décisions sommaires du Palais par ordre alphabétique, illustrées de notes et de plusieurs arrêts de la Cour de Parlement de Bordeaux, par feu Me Abraham Lapeyrère, ancien avocat à ladite Cour. 5e éd., Bordeaux, 1725, v° Notaire, n° 41, p. 274.

(3) V. Lange, La nouvelle pratique civile criminelle et bénéficiale, Paris, 1751, tome I, p. 604.

Claude-Joseph de Ferrière, dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, la mentionne également mais d'une façon incomplète. Il oublie de nous dire que le notaire est responsable, indépendamment de tout dol ou de toute faute assimilable au dol, quand la nullité provient d'un manquement aux ordonnances (1). Ce point était cependant bien acquis à l'époque où il écrivait, et il ne pouvait l'ignorer lui-même puisqu'il a donné une édition du *Parfait notaire* de Cl. de Ferrière.

La même remarque peut être faite à propos de Denisart (2), de Rousseaud de Lacombe (3) et de Julien (4), professeur de droit à l'Université d'Aix : ils n'envisagent qu'un côté de la question et donnent l'impression de ne pas concevoir nettement la nature du problème qui se pose.

Par contre Jousse (5), dans son *Traité de l'administration de la Justice*, examine la question sous son double aspect et se rallie à l'opinion générale. C'est aussi ce que fait le *Répertoire de Guyot* (7), mais, semble-t-il, avec une certaine hésitation.

Est-ce à dire que les auteurs fussent unanimes à accepter la nouvelle théorie ? Nous ne le pensons pas,

(1) V. Cl.-J. de Ferrière, Dictionnaire de droit et de pratique, éd. Paris, 1755, tome II, v° Notaire, p. 367.

(2) V. Denisart, Collection de décisions nouvelles, éd. Paris, 1775, tome II, v° Nullité, p. 291.

(3) V. Rousseaud de Lacombe, *op. cit.*, part. 2, v° Notaire, n°s 12 et 13, p. 33.

(4) V. Julien, Eléments de jurisprudence selon les loix civiles et celles du royaume, éd. Aix, 1785, livre 2, titre VII, n° 42, p. 208.

(5) V. Jousse, Traité de l'administration de la justice, éd. Paris, 1780, tome II, n°s 85, 86, 89, 90, pp. 403-405.

(6) V. Guyot, *op. cit.*, p. 216. Remarquer l'anachronisme que cet auteur semble faire à propos de Rebuffe.

mais les résistances qui se produisirent furent peu nombreuses et confuses : ce sont plutôt des murmures contre l'extrême indulgence de la jurisprudence qu'une véritable critique de la théorie que nous venons d'exposer. Quelques auteurs lui manifestent une certaine hostilité, mais cette hostilité demeure imprécise et ne se réclame pas d'un principe défini. Les protestataires ont l'air de ne pas bien connaître la doctrine qu'ils combattent.

Parmi ces protestataires, M. Bauby cite D. Godefroy, Brillon et Bretonnier (1). Pour Godefroy, nous avons montré qu'il se rattachait à l'école bartoliste de la période précédente (2) ; selon nous il n'eut pas à se prononcer sur la nouvelle théorie parce que celle-ci, à son époque, était en voie de formation : il n'y fait d'ailleurs aucune allusion. Quant à Brillon, pour les raisons que nous avons indiquées plus haut (3), il est difficile de connaître son sentiment, mais nous le rangerions plutôt parmi les partisans de Louet. De même pour Bretonnier (sur Henrys, v. plus haut, p. 126).

Nous ferons remarquer, enfin, que Brillon et Bretonnier n'ont connu de la nouvelle doctrine que la formule encore incomplète qui en est donnée par Louet. Si donc on veut connaître leur position exacte dans ce débat il convient plutôt de comparer leurs idées à celles des auteurs de la période antérieure : Papon, Rebuffe, Charondas, etc. On se rend compte alors qu'aucune hésitation n'est possible : Brillon et Bretonnier sont beaucoup plus près de Louet que de Rebuffe ou de Charondas.

Tout compte fait, nous ne voyons guère, parmi les

(1) V. Bauby, *op. cit.*, pp. 11 et 12.
(2) V. plus haut, p. 94.
(3) V. plus haut, p. 127.

adversaires plus ou moins déclarés de la nouvelle théorie que Denisart, Perrier et Augeard.

Denisart, tout en donnant comme la théorie couramment appliquée celle de Claude de Ferrière et de de Visme (qu'il reproduit d'ailleurs incomplètement, ainsi que nous l'avons fait remarquer) (1) semble demander qu'on se montre plus sévère à l'égard des notaires. Perrier est très confus : « Néanmoins, dit-il, au sujet de l'ignorance des notaires, ils ont un stile qu'il ne leur est plus permis d'oublier ni d'omettre : on prétend qu'un notaire qui ne met point dans un acte les clauses ordinaires en est responsable » (2).

Augeard est plus catégorique. Il écrit en effet : « Les notaires sont garants de la validité des actes qu'ils passent et responsables des nullitez qui s'y rencontrent. L'empereur Zénon, dans la loi dernière, Cod. *De magis. conv.*, le décide en termes précis. Rebuffe est du même sentiment ». Et il ajoute, à propos d'une affaire jugée par arrêt de Metz du 5 avril 1691 : « Et que Petit Jean (qui avait passé un acte déclaré nul pour incapacité des parties) aurait mérité d'être condamné aux dommages et intérêts des parties, si elles l'eussent demandé » (3). C'est exactement la théorie des auteurs du XVI[e] siècle ; mais au moment où elle est exprimée, cette opinion constitue un véritable anachronisme. Augeard, d'ailleurs, ne paraît pas s'en douter : il ne dit pas un mot des tendances nouvelles, que, sans doute, il ignore.

(1) V. plus haut, p. 131.

(2) V. Perrier, Arrêts remarquables du Parlement de Dijon recueillis par François Perrier, avec observations de Raviot, éd. Dijon, 1788, tome II, p. 99, n° 19

(3) V. Augeard, Arrest notables des différents tribunaux du royaume.

On voit par ces quelques exemples, les seuls que nous connaissions, que l'opposition à la théorie dominante n'était pas très énergique.

En résumé, aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, malgré les obscurités et l'indécision que l'on remarque chez certains auteurs, la théorie admise est celle dont la formule la plus exacte nous est donnée par Claude de Ferrière et de Visme. Cette théorie se distingue par deux caractères principaux : tout d'abord elle constitue une dérogation au droit commun en cette matière. D'après ce droit commun, en effet, chacun est responsable de toutes les fautes, si légères soient-elles, qui proviennent de son ignorance de ce qu'il devrait savoir, et nous avons vu que, d'après la nouvelle théorie, le notaire n'est tenu que de son dol ou de sa faute lourde, sauf en ce qui concerne la violation des ordonnances.

En outre, et ce second caractère est une conséquence du premier, cette théorie est en opposition avec la doctrine admise jusqu'à la fin du XVI[e] siècle, d'après laquelle le notaire, en matière de responsabilité civile, était soumis au droit commun.

Le fondement de la responsabilité civile des notaires est donc très différent suivant les deux périodes que l'on considère. La plupart des auteurs qui ont écrit sur la question paraissent ne pas y avoir pris garde. C'est pourquoi ils sont amenés à exagérer la confusion et l'obscurité, d'ailleurs réelles, que l'on remarque dans notre ancien droit en cette matière.

# TROISIÈME PARTIE

## Exposé monographique des cas les plus importants de responsabilité civile en matière notariale.

Jusqu'à maintenant, au cours de cette étude, nous nous sommes surtout efforcé de dégager le principe général de la responsabilité civile des notaires et de suivre l'évolution de ce principe depuis ses origines jusqu'à la fin de notre ancien droit. Dans cette troisième partie, nous n'avons pas la prétention de dresser un tableau complet des divers cas où la responsabilité civile du notaire se trouvait effectivement engagée, ni non plus de fournir un historique complet des cas que nous examinerons. Nous chercherons uniquement, en choisissant parmi les divers cas de responsabilité, ceux qui nous auront paru les plus fréquents et les plus importants, à donner une idé de la manière dont fut appliqué le principe général que nous venons de dégager.

Dans un premier chapitre nous examinerons les cas de responsabilité civile se rattachant à la validité et à l'efficacité des actes ; et dans un deuxième chapitre nous passerons en revue quelques autres obligations imposées par la loi au notaire telles que le secret professionnel, la communication des actes et la conservation des minutes.

# CHAPITRE I

## Responsabilité civile relative à la validité et à l'efficacité des actes notariés

La validité et l'efficacité des actes notariés exigent deux sortes de conditions : des conditions de fond et des conditions de forme. Si ces conditions font défaut, l'acte sera le plus souvent déclaré nul et la responsabilité du notaire pourra se trouver engagée. Nous aurons donc à nous occuper successivement des nullités de forme et des nullités de fond.

### Section I. — *Nullités de forme*

Les nullités de forme peuvent se ranger en trois catégories : celles qui sont relatives à la forme extérieure des actes notariés, celles qui se rapportent aux énonciations essentielles que ces actes doivent contenir, celles enfin qui ont pour origine l'inobservation de certaines formalités postérieures à la rédaction des actes.

#### § I. — Nullités relatives à la forme extérieure des actes notariés

La réglementation de la forme extérieure des actes est aussi ancienne que l'institution notariale elle-même. Le droit romain contient déjà à ce sujet de nombreuses

dispositions (1). Mais comme cette réglementation a beaucoup varié durant la longue histoire du notariat, nous ne pouvons songer à retracer ici toute cette évolution. Il nous suffira d'indiquer que l'Ordonnance d'Amiens de juillet 1304 s'étend longuement sur ce point dans les articles 1 à 11 (1).

Nous allons nous placer à l'époque où cette forme extérieure fut à peu près définitivement arrêtée en ce qui concerne l'ancien droit, et nous ne retiendrons que les formalités dont l'inobservation, en dehors de toute amende ou peine disciplinaire, était de nature à entraîner la nullité de l'acte et par suite la responsabilité civile du notaire.

A. *Renvois, apostilles, ratures, écriture, marge.* — Au sujet de ces formalités nous ne pouvons mieux faire que de reproduire les passages d'un arrêt du Parlement de Paris du 4 septembre 1685 qui s'y rapportent : « La Cour... enjoint à l'appelant d'écrire les minutes des actes qu'il recevra d'une écriture plus aisée à lire et de mettre les noms propres et les sommes en plus gros caractères que le reste de l'acte ; luy fait défenses d'user d'aucunes abréviations, surtout à l'égard des sommes et des noms propres. Ordonne qu'il sera tenu de laisser trois doigts de marge dans toutes les pages de ses minutes, pour y ajouter commodément les apostils qu'il conviendra y mettre. Luy fait défenses de faire aucuns apostils dans

(1) Voir sur la *Scheda*, la *transcriptio in mundum*, et la nécessité d'écrire les actes sur un papier spécial la novelle 44 ; sur la prohibition des chiffres et signes abréviatifs la novelle 107, cap. 2.

(1) V. Recueil des Ordonnances, Ordonnance d'Amiens de juillet 1304, tome I, pp. 419-420, et Isambert, *op. cit.*, tome II, n° 404, Ordonnance sur les tabellions et notaires, juillet 1304, pp. 820-822.

les minutes, comme aussi de raturer soit des lignes entières ou des mots, que la radiation ou apostils ne soient approuvez à la marge, et l'approbation signée et paraphée dans l'instant des parties, des témoins et du notaire, *le tout à peine de nullité des actes, des dommages et intérêts et de cent livres d'amende.* Ordonne que les ratures seront faites par une barre et trait de plume simple, passant sur les mots, afin de pouvoir compter et distinguer facilement la quantité des mots rayez, à peine d'amende arbitraire. Luy fait défenses d'ajouter quoi que ce soit à la fin des actes qui seront par luy passez, si ce n'est à l'instant de la passation, et qu'en le faisant dans le même instant approuver et parapher par les parties et témoins, et par luy notaire ; et à condition que ce qui sera ajouté n'entrera point dans la signature des parties, des témoins et notaires, *à peine de nullité des actes, dommages et intérêts des parties et de cent livres d'amende* » (1). Les articles 15 et 16 de la loi du 25 ventôse an XI, sous une forme plus concise peut-être, ne sont que la reproduction de ces diverses prescriptions.

Il est probable, d'ailleurs, que ces formalités étaient observées d'une façon assez exacte, car la jurisprudence n'est pas abondante sur cette question. Antérieurement toutefois à cet arrêt du 4 septembre 1685, nous trouvons un arrêt du Parlement de Provence, rapporté par Brillon dans les termes suivants : « Au mois de février 1647, autre arrêt est intervenu au même Parlement de Provence qui défend aux notaires de rayer des lignes ou des mots aux actes qu'ils reçoivent ni de faire

(1) V. Claude de Ferrière, *op. cit.*, où l'arrêt précède l'avis au lecteur.

des additions ou renvois qu'ils ne soient certifiés par les parties ou les témoins : Le notaire qui, par l'addition, avait donné lieu au procès, fut condamné aux dépens des deux parties » (1).

B. *Ecriture de la propre main du notaire.* — Il faut noter ici une obligation spéciale aux testaments et qui subsiste encore de nos jours : un testament doit être écrit de la propre main du notaire, et celui-ci n'est pas autorisé, comme pour les autres actes, à le faire écrire par un clerc.

De Visme, pourtant, semble admettre que les testaments pouvaient être reçus et écrits par des clercs ou commis assermentés (2). Mais il est probable que cette tolérance disparut après l'ordonnance d'août 1735 sur les testaments (3). Les seuls arrêts que nous connaissions sur ce point, postérieurs à cette ordonnance, annulent les testaments, mais refusent l'action en dommages-intérêts contre les notaires. Ainsi jugé par des arrêts de Toulouse du 28 août 1742 (4), du 8 avril 1743 (5), du 22 avril 1749 (6).

C. *Apposition de la signature des parties, des témoins et des notaires.* — L'acte ou testament rédigé confor-

(1) V. Brillon, *op. cit.*, tome IV, v° Notaire, n° 39, p. 601.

(2) V. De Visme, *op. cit.*, tome II, livre 11, ch. I, p. 193. A l'appui de son opinion il cite deux arrêts d'ailleurs anciens : de Chartres du 14 octobre 1593 et de Lorris du 30 décembre 1604.

(3) V. Isambert, *op. cit.*, tome XXII, n° 478, Versailles, août 1735, ordonnance concernant les testaments, pp. 386 à 402.

(4, 5). V. Furgole, Traité des testaments, éd. Paris, 1748, tome IV, ch. XII, n° 15, p. 339. — V. aussi Simon d'Olive, Questions notables du droict décidées par divers arrest du Parlement de Toulouse, Toulouse, édit. Soulatges, 1784, livre 5, ch. V p,. 508.

(6) Recueil des édits, déclarations, arrêts du Conseil du Parlement de Toulouse, éd. Toulouse, 1756, tome II, p. 501.

mément aux prescriptions qui précèdent, il reste à accomplir une dernière formalité qui consiste dans l'apposition de la signature des parties, des témoins et du ou des notaires. L'usage de la signature, en ce qui concerne les parties et les témoins, ne remonte pas au delà de l'ordonnance de janvier 1560 (art. 83 et 84) (1). On sait qu'en droit romain on avait l'habitude d'apposer, sur les actes, le cachet des parties, mais non une signature manuelle comme de nos jours (2). Pour les notaires, l'obligation de signer les actes semble venir de ce qu'on appelait, en droit romain, la « *completio tabellionis* » (3). L'ordonnance de 1304 (4) exige que le notaire signe les actes qu'il reçoit lui-même ou qui sont reçus par ses substitués, et cette prescription est depuis lors fréquemment renouvelée, notamment par l'article 174 de l'ordonnance d'août 1539 (5) ; l'article 179 de cette même ordonnance donne une action en dommages-intérêts contre le notaire contrevenant.

Le premier arrêt que nous ayons rencontré sur la signature du notaire est du 11 mai 1604 (6) : il condamne le notaire aux dommages et intérêts des parties. Un arrêt de Dombes du 6 juillet 1622 (7) déclare qu'à l'ave-

(1) V. ordonnance d'Orléans de janvier 1560, Isambert, *op. cit.*, tome XIV, n° 8, p. 85.

(2) V. un passage de Macrobe, cité par Rogier, Etude sur les tabellions et la force probante de leurs actes, thèse, Toulouse, 1883, p. 54, note 2.

(3) V. Institutes, III, 23; nov. 73, cap. 7, princip.; nov. 44, præf.

(4) V. Ordonnance d'Amiens de juillet 1304, Recueil des Ordonnances, tome I, pp. 419-420.

(5) V. Ordonnance d'Orléans d'août 1539, Isambert, *op. cit.*, tome XII, pp. 636-637. — Néron et Girard, *op cit*, tome I, pp. 49-50.

(6) Guyot, Rép. univ. de jurisprudence, tome XII, v° Notaire, p. 209, col. 1. — Cité de Papon.

(7) V. Brillon, *op. cit.*, tome IV, v° Notaire, n° 37, p. 601.

nir les actes qui ne seront pas signés des parties et des témoins seront nuls et que les notaires en « répondront en leur propre et privé nom » (1). L'arrêt déjà cité du 4 septembre 1685 exige également l'aposition de ces diverses signatures sous peine de tous dépens, dommages et intérêts. Les auteurs, cependant, citent deux arrêts en sens contraire : l'un, du 18 mars 1624 (2), valide un testament malgré l'absence de signature du notaire, tout en prohibant pour l'avenir une telle négligence, l'autre du 5 septembre 1758, cité par Denisart (3), déboute les parties de leur demande en garantie contre les héritiers d'un notaire qui, dans un acte de vente, avait omis de faire signer les témoins.

D. *Registres.* — Il nous reste maintenant à parler d'une obligation spéciale à l'ancien droit : celle d'écrire la minute de l'acte sur un registre ou protocole et non sur des feuilles volantes, comme c'est l'usage aujourd'hui. Cette exigence a son origine dans le droit de Justinien (4), et nos Rois reviennent à tout instant sur cette prescription, qui, pendant longtemps, paraît avoir été mal observée (5). Et pourtant les arrêts ne sont pas nombreux : on ne peut guère citer qu'un arrêt du Parlement de Dombes, qui « enjoint aux notaires, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'enregis-

(1) V. Brillon, *op. cit.*, tome IV, v° Notaire, n° 37, p. 601.

(2) V. Cl. de Ferrière, Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris, éd. Paris, 1714, tome IV, titre 14, glose 6, col. 125-126, n° 17.

(3) V. Denisart, v° Nullité, n° 32 (cité par Rogier, *op. cit.*, p. 109).

(4) V. nov. 44.

(5) V. ord. de juillet 1304, éd. de décembre 1437, ord. de juin 1510 et août 1539, *loc. cit.*

trer en leurs protocolles tous contrats perpétuels, obligations et quittances excédant la somme de 3 livres » (1), et un arrêt de Toulouse du 28 février 1730, qui « fait très expresses inhibitions et défenses aux notaires du lieu de Lalbenque en Quercy et aux autres du ressort de la Cour de retenir des actes en cèdes volantes, ni de les délivrer en original aux parties, autres toutefois que les procurations, à peine de 1.000 livres... et de répondre aux parties de tout principal, dépens, dommages et intérêts » (2). Il faut en outre que, dans ce registre, les actes soient écrits à la suite les uns des autres sans blancs ni interlignes, et Claude de Ferrière, à ce propos, nous apprend que « Boniface en ses arrest, tome I, part. I, liv. I, titre XX, nombre 12, rapporte un arrest de la Cour des Aydes de Provence par lequel Puget, notaire de Gordes, fut condamné à l'amende envers le Roy et envers la partie et aux *dépens du procès, pour avoir laissé un feuillet blanc dans ses registres* ».

« La raison, ajoute Ferrière, pour laquelle il est enjoint aux notaires de faire des registres, est pour empêcher les antidates qui se peuvent faire facilement, principalement quand les parties en sont consentantes » (3).

Nous avons ainsi terminé l'examen des formalités relatives à la forme extérieure des actes et nous allons maintenant passer à l'examen des énonciations qui doivent être insérées dans les actes sous peine de nullité et de dommages-intérêts.

(1) V. Brillon, *op. cit*, tome IV, v° Notaire, n° 39, p. 601.

(2) Recueil des édits, déclarations, arrêts du Conseil et du Parlement de Toulouse depuis l'année 1667 jusqu'en 1749, concernant l'ordre judiciaire, Toulouse, 1749, p. 274, 275.

(3) V. Cl. de Ferrière, *op. cit.*, ch. I, art. 6, p. 43.

§ II. — Enonciations essentielles des actes notariés :

*Nom et demeure des parties et des témoins instrumentaires, date, lieu de passation et de résidence, mention des signatures, présence du notaire, des parties et des témoins, etc.*

Toutes ces diverses énonciations sont exigées à peine de nullité et leur omission pourra engager la responsabilité du notaire.

A. *Noms, qualité et condition des parties et des témoins.* — Dans tous les actes, les notaires doivent exprimer le nom des parties et ne jamais laisser ce nom en blanc. On peut citer sur ce point un arrêt du Châtelet du 2 décembre 1615 qui dit : « Défendons à tous couratiers de change trafiquer et négocier des promesses, obligations ou autres actes *desquels le nom du créancier soit en blanc*, et à tous notaires d'en *passer aucuns actes ni mesme d'en recevoir les recognoissances* à peine contre lesdits notaires et couratiers de change de *respondre en leurs propres et privez noms des sommes contenues esdits actes et de tous despens, dommages et intérêts des parties* » (1). L'arrêt du 4 septembre 1685 rappelle cette prescription : « Luy fait défenses, sur les mêmes peines (entre autres, dépens, dommages et intérêts) *de laisser en blanc en quelque acte que ce soit le nom des parties et des témoins* ».

Quant aux qualités et condition des parties et des témoins, ils doivent aussi les mentionner « pour éviter toute équivoque et établir plus fortement la désignation

(1) V. Néron et Girard, *op. cit.*, tome I, p. 467.

des personnes », mais « il suffit, pour la validité de l'acte, que le nom de famille y soit exprimé avec celui qu'on a reçu au baptême » (1).

B. *Demeurance et paroisse des parties et des témoins.* — Une autre énonciation sur la nécessité de laquelle les ordonnances et les auteurs insistent fréquemment est « la demeurance et la paroisse » des parties et des témoins. Les articles 66 et 67 de l'ordonnance d'août 1539 (2) imposent cette mention sous peine de nullité, et aussi l'article 167 de l'ordonnance de Blois de 1579 (3). Antérieurement, deux arrêts cités par Guénoys, l'un du 2 juillet 1528 et l'autre du 14 avril 1539 (4) avaient enjoint aux notaires de mettre la demeure des contractants et, s'ils en avaient plusieurs, la principale. Charondas, de son côté, cite deux arrêts, l'un du 21 août 1568 (5) et l'autre du 5 juillet 1569 (6), qui annulent deux actes pour ce motif et condamnent le notaire aux dommages et intérêts des parties. Il est probable que les notaires prirent bientôt l'habitude de se conformer à ces prescriptions, car aux XVII[e] et XVIII[e] siècles nous n'avons pas trouvé d'arrêts sur ce point spécial.

C. *Date.* — Il faut encore, conformément à l'article 167 de l'ordonnance de Blois de 1579 (7), que le notaire

(1) V. De Visme, *op. cit.*, livre 1, ch. XIII, n° 1, p. 55.

(2) V. Isambert, tome XII, n° 188, pp. 613-614.

(3) V. Isambert, tome XIV, n° 103, Ord. de mai 1579, art. 167, p. 421.

(4) V. Imbert, éd. Guénoys, déjà citée, livre 1, ch. IV, p. 27, note *e*, et De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XIII, p. 55.

(5) V. Charondas, Code Henry, livre 3, titre XXII, art. 14, f° 145, verso.

(6) V. *ibid.*, art. 11, f° 145.

(7) Cit. plus haut, p

indique la date exacte à laquelle l'acte est passé, c'est-à-dire par année, mois et jour, et même par « avant ou après-midy ». Cette dernière mention était utile dans l'ancien droit pour déterminer le rang hypothécaire des divers créanciers d'un même débiteur.

Un acte non daté serait-il nul ? Charondas tient pour l'affirmative (1) ; mais Louet (2), et après lui les « Docteurs » (3) des deux derniers siècles de l'ancien droit admettent, sauf en ce qui concerne les testaments, que l'acte nul comme authentique vaut cependant comme « écriture privée ». L'arrêt du 4 septembre 1685 prescrit aux notaires « d'insérer dans tous les actes les dattes des années, du jour et du mois, s'ils ont été passez avant ou après midy..., *à peine de nullité, dommage et intérêts des parties* ». Néanmoins, un arrêt du 25 mai 1762, rapporté par Denisart, déclare valable une donation où le notaire avait omis de dire si elle avait été reçue avant ou après midy (4).

D. *Lieu de passation de l'acte et résidence du notaire.* — Dans l'ancien droit on se préoccupa aussi beaucoup d'obtenir des notaires qu'ils indiquassent le lieu où l'acte était passé, et par là il faut entendre non pas une désignation générale, comme si l'on disait, par exemple : Passé dans la ville de Montpellier, mais le lieu particulier, comme l'étude du notaire, la maison de l'un des contractants, ou tout autre endroit bien particularisé. Le lieu de la résidence du notaire doit également être indiqué dans l'acte. De nos jours, certaines de ces

(1) V. Charondas, Code Henry, lieu cité ci-dessus, note.
(2) V. Louet, *op. cit*, lettre N, somm.. 10, pp. 166 à 172.
(3) V. De Visme, *op. cit.* et *loc. cit.*, tome I, p. 57.
(4) V. Denisart, Coll. de décis. nouvelles, tome II, p. 261, note *b*.

énonciations sont exigées à peine de nullité : on les considère donc comme très importantes. Mais avant la loi de ventôse elles étaient encore plus indispensables, car elles servaient non seulement à décider si le notaire rédacteur de l'acte était compétent, mais aussi à déterminer la plus ou moins grande efficacité de l'acte. Nous aurons à revenir là-dessus quand nous examinerons la question de la compétence notariale, qui tient une grande place dans notre ancien droit.

Denisart cite un arrêt de Paris du 2 août 1742, où il est ordonné aux notaires « d'insérer le lieu de leur résidence dans tous les actes qu'ils passeront et celui où ils auront été passés, à peine de nullité, dommages et intérêts ». Au même lieu il cite dans ce sens un autre arrêt du 15 mars 1752 (1).

E. *Mentions diverses.* — Nombreuses sont encore les énonciations dont l'omission sera susceptible d'engager la responsabilité du notaire. Nous ne pouvons, sans sortir du cadre de cette étude, les examiner toutes en détail. Pour en donner une idée, nous allons reproduire un autre passage de l'arrêt du 4 septembre 1685 auquel nous avons déjà fait des emprunts considérables : « Luy fait défenses (au notaire) de passer aucuns actes que les témoins ne soient présens, sous les mêmes peines ; comme aussi de signer aucun acte qui ne soit auparavant signé des parties et des témoins ; luy enjoint de faire signer tant les parties que les témoins à l'instant de la passation de l'acte, ou d'expliquer si les parties ne sçavent point signer, ou s'ils sçavent signer, et nommer la cause pour laquelle ils n'auront pu signer ; si les

(1) V. Denisart, Coll. de décis. nouvelles, tome II, pp. 269-270.

parties ne sçavent signer et qu'ils fassent des marques, il en sera fait mention par le notaire en présence des témoins instrumentaires, lorsque l'une des parties ne sçaura, ou ne pourra signer ; luy fait défenses de faire signer aucun acte aux parties ou aux témoins, sans leur en avoir fait lecture..., de délivrer aucune grosse ni expédition des actes, sans l'écrire et en faire mention à l'instant sur la minute, à peine de cent livres d'amende et *de répondre des dommages et intérêts desparties* ». Sur les diverses formalités mentionnées dans le texte qui précède on peut consulter un arrêt du 29 décembre 1423 rapporté par Guénoys (1), l'ordonnance de François I^er^ d'octobre 1535 (art. 4, ch. XIX) (2), un arrêt du 4 décembre 1703 (3), rapporté par Denisart, et enfin un arrêt de mars 1714 (4) recueilli par Lapeyrère.

Notons encore que, d'après un arrêt du 27 octobre 1602 (5), les notaires sont tenus « exprimer et spécifier par le menu l'or et l'argent réellement comptez ou la qualité et quantité de marchandises délivrées pour argent comptant, à peine de nullité desdits contracts (obligations et quittances) dépens, dommages et intérêts des parties et amende arbitraire », et cet arrêt paraît s'inspirer de l'édit de Poitiers de septembre 1577, où il est dit que tous les contrats « portans prix d'or et d'argent » devront être passés en écus et que les notaires seront

(1) V. Brillon, *op. cit.*, tome IV, v° Notaire, n° 39, p. 601.

(2) V. Lapeyrère, Décisions, sommaires du Palais par ordre alphabétration de la justice en Provence, Ys-sur-Tille, octobre 1535, ch. XIX, art. 4, p. 483.

(3) V. Denisart, Collection de décisions nouvelles, tome II, v° Notaire, p. 266, col. 1 et 2.

(4) V. Isambert, *op. cit.*, tome XII, n° 222, Ordon. sur l'administbétique, éd. Bordeaux, 1725, lettre N, n° 38, p. 271.

(5) Cité par De Visme, tome I, livre 1, ch. XIII, p. 58.

tenus « spécifier en iceux les espèces de payemens qui seront comptez et nombrez en leurs présences pour quelque cause que ce soit, à peine de..., tous despens, dommages et interest des parties » (1).

Nous n'aborderons pas l'étude des nombreuses formalités qui étaient spéciales aux testaments ; cette étude, au point de vue qui nous occupe, serait presque sans intérêt, car si très souvent les testaments se trouvaient annulés par suite de l'inaccomplissement de ces formalités, il était rare de voir les notaires rendus responsables de ces nullités (2, 3).

### § III. — Formalités postérieures a la réception de l'acte

Ici encore nous ne pourrons donner qu'un aperçu très succinct de cette question : La législation qui concerne

(1) V. Charondas, Code Henry, livre 15, titre XXIX, f° 510, recto, n° 5. Dans Isambert, *op. cit.*, tome XIV n° 75, pp. 326-330, la fin de cet édit manque.

(2) V. sur les formalités que les notaires devaient observer dans les testaments, De Visme, *op. cit.*, tome II, livre 11, ch. 1 à VI inclus, pp. 188 à 209; et sur l'irresponsabilité à peu près complète des notaires à ce sujet, V. Bauby, *op. cit.*, p. 9, note I, 1°.

(3) Nous allons donner ici quelques renseignements bibliographiques et jurisprudentiels sur les etc., dont l'étude devrait, nous semble-t-il, se placer ici; mais comme cette question ne présente qu'un intérêt médiocre et que d'ailleurs nous avons eu l'occasion d'en dire quelques mots en parlant de la renonciation des femmes au sénatus-consulte velleien, nous nous bornerons à renvoyer aux textes suivants: Papon, *op. cit.*, livre 4, titre XIV, n° 10, note *a*, p. 233; *ibid.*, n° 12, p. 235, arrêt août 1552; Charondas, Code Henry, livre 3, titre XXII, article 1, en note, f° 144: arrêt 26 mai 1571; Charondas, mémorables observations, v° Contrat, p. 30: arrêt 20 févr. 1563; Charondas, Responses, livre 11, rép. 38, p. 544: arrêts 9 mars 1585, 29 juillet 1595, 31 mars 1601; *ibid.*, livre 12, rép. 25, p. 592: arrêt 14 août 1586; *ibid.*, livre 12, rép. 43, p. 601, arrêt 5 juillet 1561; De Visme, *op. cit.* tome I, livre 1, ch. XII, pp. 51-52; et tome II, livre 16, ch. I, pp. 448, 449, 450.

l'insinuation et le contrôle ou enregistrement des actes est très abondante et assez compliquée.

A. Parlons d'abord de l'insinuation. Formalité d'origine romaine, elle est pratiquée dans le Midi dès au moins la renaissance du droit romain. Dans les pays de droit coutumier elle est introduite, en 1539, par les articles 132 et 133 de l'ordonnance de Villers-Cotterets (1), et à partir de ce moment les textes la concernant se multiplient (2). Elle s'applique à la fois aux donations et aux substitutions.

Comment la responsabilité civile du notaire pouvait-elle se trouver engagée à propos de cette formalité ? Au début, les notaires sont seulement tenus d'avertir les parties quand les actes sont sujets à insinuation, mais les ordonnances leur imposent cette obligation d'une façon très énergique. A titre d'exemple, voici un passage de l'article 4 de l'ordonnance de février 1553 : « Et quand ils passeront et recevront contracts, obligations et autres dispositions des choses et héritages, lesquels pour la seureté des parties se doyvent insinuer selon ces présentes, et nostredit Edict (Edit des insinuations dont nous n'avons pu retrouver la date),

(1) V. Isambert, *op. cit.*, tome XII, n° 187, art. 132, 133, pp. 627-628.

(2) Voici une énumération des plus importantes de ces divers textes : Ordon. de Moulins de 1566, art. 57 et 58, De Visme, *op. cit.*, tome II, livre 16, ch. IV, pp. 502-503 ; Déclaration du 17 novembre 1690, *ibid.*, p. 503 ; édit de décembre 1703, *ibid.*, p. 503, et tome I, livre 7, ch. VI, p. 660 ; déclaration du 17 juillet 1704, *ibid.*, tome II, livre 16, ch. IV, pp. 503, 504, 505, 506, 507 ; édit d'octobre 1705, tome II, p. 528 ; édit août 1706, *ibid.*, p. 537 ; édit juillet 1707, *ibid.*, p. 511 ; déclaration du 20 mars 1708, *ibid.*, p. 539. Pour le surplus, voir une table par ordre chronologique dressée par De Visme, *op. cit.*, tome I, pp. xv, xvi et xvii.

qu'ils ayent à leur notifier et à en advertir les parties, et à faire mention par les contracts qu'ils en passeront de ladite signification et advertissement qu'ils auront fait auxdites parties selon iceux. Et où ils ne le feront nous voulons qu'*ils soient tenus de tous despens, dommages interest auxquels tomberont les parties par la faute d'avoir insinué* » (1). Un édit de juin 1581 renouvelle ces différentes prescriptions à peu près dans les mêmes termes (2).

D'après ces textes, ce n'est pas le notaire lui-même qui est tenu de faire insinuer les actes soumis à cette formalité : ce sont les parties intéressées ; le notaire n'est tenu que de les avertir. Mais pratiquement, ce sont les notaires qui accomplissent cette formalité. Le texte suivant nous fournit la preuve de cet usage : « Et encore sont-ils chargez après lesdits contracts receus et signez de les *enregistrer ou faire enregistrer*, et après les expédier en grosse, estans perpétuellèment chargez eux, leurs veuves et héritiers de la représentation *à peine de tous despens, dommages et interest* » (3).

Il faut remarquer que ce sont les notaires eux-mêmes qui affirment leur responsabilité en pareil cas ; l'édit en question est en effet rendu conformément à une supplique des notaires qui, pour obtenir un relèvement d'honoraires, exposaient de la manière que nous venons de voir les charges qui pesaient sur eux.

(1) V. Fontanon, *op. cit.*, p. 383, et Guénoys, La grande conférence des ordonnances et édits royaux, par M. Pierre Guénoys, conseiller au siège d'Issoudun, puis amplifiée par MM. Charondas, Frérot, Michel, Paris, 1678, tome III, livre 12, titre XIV, § 25, p. 704.

(2) V. Fontanon, *op. cit.* livre 4, n° 39, p. 575. — V. aussi Isambert, tome XIV, Edit de création d'un bureau de contrôle des actes judiciaires, juin 1581, n° 129, art. 13, p. 499.

(3) V. Fontanon, *op. cit.*, tome I, livre 4, n° 38, p. 572.

Plus tard, quand fut établi le contrôle des actes, ces deux formalités : insinuation et contrôle, tout en demeurant distinctes, finirent par être soumises à une même réglementation, et nous allons voir que le notaire fut chargé, sous sa propre responsabilité, de veiller à leur accomplissement.

B. Le contrôle général des actes fut établi par un édit de mars 1693 (1), tous les actes y furent soumis, et cette formalité, dit l'exposé des motifs de l'édit, était destinée à garantir « le repos des familles », en assurant « l'authenticité des actes ». Toutefois, cette mesure semble plutôt d'ordre fiscal : nous n'en voulons d'autre preuve que la sollicitude particulière dont son observation fut l'objet de la part du législateur, sollicitude qui se manifeste par une abondance extraordinaire d'édits, déclarations, arrêts du conseil, voire même d'ordonnances (2). Parmi tous ces textes, nous nous bornerons à citer l'un de ceux qui établissent la responsabilité civile des notaires : un passage de l'article 3 de la déclaration du 28 septembre 1722, ainsi conçu : « Après lequel délai (délai de grâce de trois mois accordé aux retardataires pour accomplir la formalité dont s'agit), et sans espoir d'aucun autre, *voulons que la nullité prononcée par nos édits et déclarations ait son entier effet, et que lesdits notaires et autres demeurent responsables des dommages et intérts que les parties pourront souf-*

(1) V. De Visme, *op. cit.*, tome II, livre 16, ch. II, pp. 455, 456, 457.

(2) De Visme, *op. cit.*, tome II, livre 16, ch. II, pp. 455 à 495, en donne la liste et les plus importantes dispositions.

*frir pour la nullité desdits actes et jugements*, et que les peines et amendes soient poursuivies sans aucune remise ni modération » (1). Guyot rapporte un arrêt du conseil du 11 juillet 1724 (2) condamnant Bellanger, notaire à Brandineuf, en vertu de ces dispositions. Il est très probable que les notaires s'y conformèrent assez exactement car, en vertu de la théorie générale que nous avons exposé plus haut, leur négligence sur ce point les aurait exposés à une action en dommages-intérêts de la part de leurs clients lésés. Comme d'ailleurs le trésor royal était fortement intéressé à l'application de ces diverses mesures, l'on est fondé à croire que les Pouvoirs publics surent en obtenir l'application effective.

Mais en fut-il ainsi de l'ensemble des formalités que nous venons de passer rapidement en revue dans cette première section ? On est embarrassé pour se prononcer. Théoriquement, même pendant la dernière période de notre ancien droit, puisque la plupart de ces formalités sont prescrites par des ordonnances, les notaires auraient dû s'y conformer « sous peine de nullité des actes et des dépens, dommages et intérêts des parties ». En réalité, la plupart des arrêts qui nous sont parvenus sur ces divers point ont l'air de considérer ces dispositions « comme comminatoires et non pas comme exécutoires», selon le très commode principe de Louet (3). Et ces arrêts eux-mêmes, tel celui du 4 septembre 1685, un modèle du genre, que nous voyons à leur tour édic-

(1) V. De Visme, *ibid.*, p. 477.
(2) V. Guyot, *op. cit.*, tome 12, v° Notaire, p. 210.
(3) V. Louet, *op. cit.*, livre I, ch. V, n° 100, p. 106.

ter, mais pour l'avenir seulement, des peines sévères contre les notaires contrevenants, eurent sans doute un sort trop souvent semblable à celui des ordonnances. Les notaires constituaient une compagnie puissante, ils faisaient partie de la grande famille judiciaire : cela leur valut des égards quelquefois immérités.

## Section II. — *Nullités de fond*

Quand il s'agit d'actes notariés, les nullités de fond ont deux sources principales : l'incapacité des parties et l'incompétence des notaires. Il en était dans l'ancien droit comme de nos jours.

Nous allons examiner dans quelle mesure le notaire était responsable des nullités provenant de l'une ou l'autre de ces causes.

### § I. — Nullités provenant de l'incapacité des parties

Pour éviter à cet égard toute cause de nullité, le notaire doit s'assurer tout d'abord de l'identité des parties et ensuite de leur aptitude juridique à participer à l'acte dont il s'agit.

A. *Identité, individualité des parties.* — Le notaire, disons-nous, doit s'assurer de l'identité des parties, c'est-à-dire, quand il ne les connaît pas lui-même, faire le nécessaire pour acquérir la certitude que les personnes qui se présentent pour passer un acte sont bien celles qu'elles prétendent être.

Il est inutile d'insister sur les motifs de cette exigence : elle a pour but, nous apprend de Visme, « d'éviter les fraudes et suppositions de personnes qui passeraient des obligations ou autres actes au nom d'un autre, auquel abus il est véritablement d'une très grande con-

séquence d'obvier » (1). Cet abus devait être en effet assez ancien et assez fréquent, car nous voyons que, dès 1498, l'ordonnance de Blois (2), article 65, et un peu plus tard l'ordonnance de 1535, chapitre XIX (3), disposent que les notaires ne devront recevoir aucun acte « qu'ils ne connaissent les personnes » ou qu'il ne leur soit « certifié et témoigné être celles qui contractent » (4). Ces ordonnances ne prononcent pas expressément la peine des dommages-intérêts contre les contrevenants, mais les arrêts assez nombreux que nous possédons sur ce point sont à peu près unanimes pour accorder des dommages-intérêts aux parties lésées, ou tout au moins pour décider qu'à l'avenir les notaires seront civileemnt responsables. Voici en quels termes Frain rapoprte un arrêt du Parlement de Bretagne du 16 octobre 1606 : « Notaires doivent connaistre les parties et les preud'hommes ceux pour qui ils signent. Ils sont tenus aux dommages et interest des parties. Robert Lodiel et Gilles Gérard, notaire de Vitré, et René Jolivet, preud'homme, furent condamnez en tous les despens, dommages et interest de Jean Rubin pour avoir rapporté une quittance soubs son nom au profit d'un appelé Moricé, par la supposition d'un nommé Gaignard, serviteur dudit Moricé » (5). Brillon cite également cet arrêt et ajoute : « Arrêts semblables de 1599

(1) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XIII, pp. 55-56.

(2) V. Isambert, *op. cit.*, tome XI, Ordon. de Blois, mars 1498, n° 26, art. 65, p. 352.

(3) V. Isambert, *op. cit.*, tome XII, ord. d'Ys-sur-Tille, oct. 1535, ch. XIX, art. 7, p. 483.

(4) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XIII, p. 56.

(5) V. Frain, Arrest de la Cour de Parlement de Bretagne, éd Rennes, 1646, III, p. 4. — C'est la première édition.

et 1624 » (1). Mais à partir de ce moment, sans doute sous l'influence de la nouvelle théorie, la jurisprudence semble se départir de cette sévérité. Un arrêt de Toulouse du 12 septembre 1664 se contente de destituer le notaire, bien que, dit l'arrêt, « la négligence sur une chose aussi essentielle soit une si grande faute qu'elle est presque comparable à la fausseté et à la friponnerie » (2). Un arrêt du 21 février 1702 (3) déclare bien que les notaires seront responsables, mais c'est pour l'avenir seulement. Enfin, par un arrêt de Bordeaux du 20 août 1716 (4), la jurisprudence, revenant à son point de départ, non seulement « fait défenses aux notaires de passer aucuns actes sans connaître les parties ou sans les faire attester par deux témoins qui les connaissent », mais encore condamne « Roudier, notaire royal à Langon, solidairement avec Sauvageon (débiteur qui, dans une quittance, avait supposé le créancier) à payer à Rafin (créancier) sa quittance et aux dépens, dommages et intérêts ».

Nous n'avons pas trouvé d'arrêt postérieur à celui-ci et la jurisprudence semble bien définitivement fixée dans le sens de la responsabilité civile (5).

Nous allons voir qu'en ce qui concerne la capacité des parties la jurisprudence et la doctrine penchèrent très nettement vers l'irresponsabilité du notaire.

B. *Capacité des parties.* — Sur la capacité en général, nous n'avons pour ainsi dire pas de renseignements :

(1) V. Brillon, *op. cit.*, tome IV, v° Notaire, n° 93, p. 613.

(2) V. Catellan, Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse, Toulouse, 1705, tome II, livre V, ch. LXV, pp. 296-297.

(3) V. Brillon, *op.* et *loc. cit.*, n° 45, p. 602.

(4) V. Lapeyrère, *op. cit.*, lettre N, v° Notaire, n° 40, p. 272.

(5) V. cependant De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XII, p. 54 qui a l'air de faire une exception pour Paris.

les auteurs ne s'occupent guère que des interdits. Voici cependant deux cas où il ne s'agit pas d'interdiction.

Dans le premier cas il est question d'un acte où le notaire qui l'avait passé avait donné à la femme la qualité de femme autorisée par justice, en vertu d'arrêt. Cet arrêt ne s'étant pas trouvé véritable, le notaire devait-il être tenu de la validité de l'acte ? Il fut appelé en garantie, mais par arrêt du 7 mars 1684 « il fut renvoyé absous » (1).

Dans le second cas il s'agit d'une demoiselle de Lestourville, « à laquelle il avait été défendu d'aliéner ou hypothéquer ses biens sans un conseil qui lui avait été donné par sentence du 6 juillet 1706 signifié à Masson (le notaire) parlant à son clerc ». Le notaire, qui avait passé une obligation au nom de la demoiselle sans l'assistance du conseil, fut, ici encore, pour employer le langage du temps, « mis hors de cour et de procès » (2).

Le notaire était donc déchargé de toute responsabilité dans des cas où il semble bien cependant que sa faute et sa négligence sont inexcusables. Mais il serait exagéré de tirer de ces deux espèces un principe général.

Sur les interdits les textes sont plus abondants. Malheureusement les auteurs ne semblent guère d'accord, et là encore il est malaisé de savoir quelle fut la doctrine reçue.

Loüet est, semble-t-il, d'avis que les notaires seront responsables quand le jugement d'interdiction leur aura

(1) De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XVII, p. 71.
(2) V. Brillon, *op.* et *loc. cit.*, n° 48, p. 603.

été signifié, et il cite dans ce sens un arrêt du 17 janvier 1662 (1). Il y a d'ailleurs plusieurs arrêts qui prescrivent aux notaires d'avoir dans leurs études un tableau des interdits : tels sont les arrêts du 18 mars 1614, du 23 novembre 1621 et du 11 février 1633, cités par Denisart (2). Celui-ci paraît avoir eu sur cette question des opinions variables. Après avoir fait remarquer que Langloix « ne décide point, sur le chapitre XLVI de son ouvrage, comme il le fait sur d'autres points, que les notaires ne sont pas garants des suites des actes passés devant eux par des personnes interdites, il dit : « La vraie maxime à suivre sur ce point est que les notaires sont sujets à garantie toutes les fois qu'ils ont connu l'interdiction. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 17 janvier 1662 « (3). Mais un peu plus loin il ajoute : « que dans ces sortes d'affaires on ne se détermine que par les circonstances » (4). Claude de Ferrière cite également l'arrêt de 1662 mais ne se prononce pas sur le fond de la question (5). Quant à de Visme, son continuateur, il combat énergiquement la théorie suivant laquelle le notaire, en pareil cas, serait responsable : « Nonobstant cet arrêt (celui du 17 janvier 1662), il faut *tenir pour principe certain qu'un notaire n'est pas tenu de faire valoir l'obligation qu'il a passée d'une personne interdite ;* un notaire n'est garant des contrats qu'il reçoit que quand la nullité des actes provient de son dol

(1) V. Louet et Brodeau, *op. cit.*, tome II, lettre N, n° 5, pp. 164-165.

(2) V. pour les deux premiers arrêts, Denisart, Collect. de décis. nouv., tome II, v° Notaire, p. 273; pour le troisième, Actes de notoriété donnés au Châtelet de Paris, Paris, 1759, p. 115, note *b*.

(3, 4) V. Denisart, Actes de notoriété, *ibid.*

(5) V. Cl. de Ferrière, *op. cit.*, ch. I, art. 5, p. 40.

ou de sa faute lourde. Dans l'espèce dudit arrêt, il y avait, de la part du notaire, une très grande faute en ce que, par l'extrait du partage, il paraissait que le notaire avait sçu que du Vouldy était interdit, puisque le partage entier lui avait été communiqué pour en faire extrait.

» Ainsi il faut dire que, *dans la thèse générale, un notaire n'est point tenu de la nullité de l'acte qui provient de l'interdiction de l'un des contractants.* C'est à celui qui contracte avec quelqu'un à en sçavoir l'état et la condition ; ce n'est pas le fait du notaire qui reçoit l'acte. Un notaire n'est pas obligé de consulter, à chaque contrat qu'il passe, le tableau des interdits, cela même l'exposerait à quantité de querelles et d'inconvénients.

» Aussi la question s'étant présentée depuis, elle a été décidée en faveur des notaires » (1). Suivent divers arrêts. Ailleurs de Visme dit encore « qu'il y a eu depuis (depuis l'arrêt de 1662) divers arrêts qui ont déchargé les notaires en pareil cas, quoique les contrats aient été déclarés nuls » (2).

Cette fois encore nous arrivons donc à l'irresponsabilité effective du notaire. Décidément les tribunaux de l'ancien droit semblent pousser un peu trop loin leur mansuétude à l'égard des notaires.

### § II. — Nullités résultant de l'incompétence des notaires

Si l'on voulait faire une étude complète de cette question, depuis le Moyen-Age jusqu'à la fin de notre ancien

(1) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XVII, pp. 73 et 74.
(2) V. De Visme, *op cit.*, tome 1, livre 1, ch. XVII, p. 73.

droit, il faudrait lui donner comme épigraphe le texte suivant de Bartole, que nous avons d'ailleurs cité plus haut : « *Nota quod si notarius patiatur se rogare de aliquo instrumento et sciat se habere aliquem qualitatem vel defectum propter quem instrumenta ab eo confecta non valeant, quod ipse tenetur parti ad interesse. Item nota quod ignorans non punitur* » (1). Voilà un principe très général et très clair dont notre ancien droit aurait beaucoup gagné à s'inspirer.

Malheureusement il n'en fut rien, et les idées de Bartole, dont nous avons signalé la longue influence sur la théorie générale de la responsabilité civile des notaires, semblent, sur ce point particulier, être demeurées sans écho.

Quoi qu'il en soit, même aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, après une longue évolution, l'obscurité et la confusion sont grandes en matière de responsabilité civile pour incompétence. Quand le notaire instrumente en dehors de ses attributions ou en dehors de son ressort, les actes ainsi reçus sont-ils nuls, et s'ils sont nuls le notaire est-il tenu des dommages-intérêts ? Sur tous ces divers points l'accord ne paraît pas s'être fait sans difficulté dans notre ancien droit. Mais nous tenons à remarquer qu'il n'en est ainsi que lorsqu'il s'agit de la responsabilité à l'égard des parties ; au contraire, pour tout ce qui concerne ce que nous appellerions volontiers *la responsabilité civile corporative*, en entendant par là les dommages-intérêts que les notaires peuvent encourir à l'égard de leurs confrères quand ils instrumentent en dehors de leur ressort, ou encore à légard d'autres

(1) V. *Bartoli Commentaria in tres libros Codicis*, etc. (*Opera omnia*, Lugduni, 1552, tome V, f° 32, recto, n^os^ 6 et 7). *L. Generali*, Rubr. *De tabulariis, scribis*, etc. (C. livre 10, titre LXIX, l. 3).

officiers ou artisans quelconques quand ils empiètent sur leurs attributions spéciales, l'ancien droit fut très précis et très net : le principe était que le notaire devait réparation de tout dommage quel qu'il fût. Mais cette question se rattache plutôt à la discipline intérieure de l'institution, et c'est pourquoi nous n'aurons pas à en parler.

Nous ne nous occuperons ici que de la responsabilité des notaires à l'égard de leurs clients, soit pour incompétence *ratione materiæ*, soit pour incompétence *ratione loci* (1).

A. *Nullité et responsabilité pour incompétence ratione materiæ.* — La question de responsabilité civile pour incompétence *ratione materiæ* se pose à l'égard du notaire quand il a reçu un acte qui ne rentre pas dans ses attributions et que cet acte est annulé.

Nous rappellerons en commençant, mais seulement pour mémoire, (puisque nous nous plaçons aux XVII[e] et XVIII[e] siècles, et que la séparation des offices de tabellion et de notaire cessa en 1597), que l'édit de novembre 1542, en déterminant les attributions respectives des tabellions et des notaires, leur ordonnait de s'en tenir à ces attributions « sur peine à tous de rendre le quadruple du profit et émolument qu'ils en auraient reçeu, aussi *de nullité des dits contracts et de tous dommages et interest envers les parties intéressées* » (2).

(1) Nous laisserons de côté l'examen de l'incompétence *ratione personæ*, qui n'eut une certaine importance, en ce qui concerne la responsabilité du notaire à l'égard des clients, que pour les notaires seigneuriaux, auxquels il était interdit de recevoir des actes où interviendraient des personnes n'habitant pas dans leur ressort.

(2) V. Isambert, *op. cit.*, tome XII, n° 355, Edit portant confirmation de l'institution des tabellions, garde-notes ou notaires et règlement sur leurs droits et fonctions, Angoulême, novembre 1542, pp. 790 à 795

Le même édit de novembre 1542 avait établi une démarcation assez précise entre les attributions extra-judiciaires des notaires et les attributions judiciaires appartenant à divers autres officiers. Cette démarcation ne supprima pas cependant toutes les difficultés, et pendant longtemps les officiers de judicature disputèrent aux notaires la rédaction des inventaires ou partages. Il serait oiseux de rapporter toutes les phases de cette lutte. Bornons-nous à citer quelques passages d'un arrêt de règlement qui détermine dans quels cas la rédaction de ces actes appartiendra aux notaires et dans quels cas à leurs compétiteurs : « La Cour... dit que les appointements et jugements qui seront volontairement donnés et passés... par lesquels il sera ordonné partages et inventaires être faits, sont déclarés et les déclare la Cour n'être de juridiction contentieuse ; et que lesdits inventaires et partages et autres actes qui seront ordonnés être faits par appointemens ainsi volontairement passés, seront faits et expédiés par lesdits notaires et non par le prévôt, auquel prévôt appartiendront les partages et inventaires qui seront ordonnés être faits par sentence contradictoire, et sans fraude, comme aussi au cas seulement où il sera question d'aubaines, épaves déshérence, biens vacans et partages des biens des mineurs, esquels le Roi et le Public auront seul intérêt...; auxquelles parties (au procès) la Cour fait inhibition et défenses respectivement de s'entremettre au fait desdits partages, sur peine de faux et de dépens, dommages et intérêts » (1).

Donc, les notaires n'auront pas compétence dans les inventaires et partages qui termineront un procès « con-

(1) V. De Visme, tome I, livre 1, ch. X, pp. 41-42.

tradictoire et sans fraude » ni dans ceux qui intéresseront les mineurs, le tout sous peine de faux et des dépens, dommages et intérêts. Ces derniers seront dus non seulement aux officiers lésés mais aussi aux parties.

La même question, c'est-à-dire celle de savoir à qui appartient la rédaction des inventaires et partages, se pose encore dans les lieux où il existe des commissaires examinateurs. « Pour l'explication de cette question, il faut observer, avec de Visme, que le Roi Henri III créa et érigea en chacun baillage et prévôté, des commissaires examinateurs en l'an 1586, et que le roi Henri le Grand, par son édit donné à Paris en l'an 1596, amplifiant et augmentant leur pouvoir, leur attribue la confection des inventaires et partages privativement à tous officiers et notaires » (1). D'où nombreuses contestations : finalement toute une série d'arrêts dont le dernier fut rendu le 27 juillet 1729, attribuèrent compétence exclusive aux notaires, sauf bien entendu les cas cités plus haut.

Enfin, les libraires prétendirent de leur côté avoir seuls le droit de rédiger les inventaires en tout ce qui concernait la librairie et imprimerie. Un premier arrêt du 27 juin 1577 donna raison aux libraires ; de même un autre arrêt du 13 décembre 1613 ; de même encore un arrêt du 2 décembre 1704. Les notaires, cependant, ne se tiennent pas pour battus et reviennent à la charge ; mais le dernier mot resta aux libraires. C'est ce que constate un arrêt du conseil du 24 novembre 1742. Que devenait, au milieu de ces contestations multiples, l'intérêt des parties ? Il est difficile de le savoir, car la ques-

(1) V. *ibid.*, pp. 43-44, et De Ferrière, *op. cit.*, ch. I, art. 2, p. 15.

tion n'est posée ni par Cl. de Ferrière ni par de Visme, les seuls auteurs où nous ayons vu relaté le différend entre les libraires et les notaires (1).

De Visme nous apprend encore que les notaires n'étaient pas compétents pour recevoir les actes de reddition de compte de tutelle quand l'oyant-compte était un mineur (2).

Notons enfin que l'édit de décembre 1691 (art. 7) portant création d'offices royaux de notaires apostoliques, leur attribue compétence exclusive pour toutes les matières bénéficiales dans les termes suivants : « Défendons à tous nos autres notaires, tabellions, huissiers et sergents de s'entremettre pour passer ou faire aucuns des actes ci-dessus exprimés, à peine *de nullité desdits actes*, d'interdiction pour six mois, de mille livres d'amende, *de tous dépens, dommages et intérêts des parties* » (3). Denisart cite un arrêt du conseil du 4 octobre 1732 qui fait application de cet édit (4).

Ces quelques exemples suffisent pour nous donner une idée des difficultés inextricables qui s'élevèrent dans l'ancien droit au sujet de la compétence *ratione materiæ* des notaires et cela à cause surtout de la multiplicité des offices de justice. Et il ne faudrait pas croire que l'usage d'après lequel, dans certaines régions, les notaires pouvaient cumuler avec ces dernières fonctions celles de sergent (huissier), était de nature à aplanir les difficultés. Brillon nous apprend, en effet que par suite

(1) V. Cl. de Ferrière, *op. cit.*, ch. I, art. 2, p. 17, et De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. X, pp. 43 44, 45, 46.

(2) V. De Visme, *ibid.*, p. 42.

(3) V. De Visme, *op. cit.*, tome II, livre 17, ch. I, pp. 555-559.

(4) V. Denisart, Collect. de décis. nouv., tome II, v° Notaire apostolique, p. 277.

de ce cumul une nouvelle délimitation de compétence s'imposait : le notaire-sergent, tout en cumulant ces deux offices, ne pouvait pas cumuler toutes les fonctions qui s'y rattachaient ! (1).

Nous avons vu que, dans deux cas, des dommages-intérêts sont expressément accordés aux parties par la jurisprudence ou la législation. Mais il est probable que, dans la plupart de ces diverses hypothèses, en vertu même de la théorie généralement admise sur la responsabilité civile des notaires, ces derniers devaient être déchargés de toute garantie : en ces espèces ils pouvaient en toute sincérité arguer de leur bonne foi, et d'autre part leur ignorance était certainement excusable.

B. *Nullité et responsabilité pour incompétence* ratione loci. — Cette question qui, en droit moderne, ne présente pour ainsi dire pas de difficulté, fut compliquée dans l'ancien droit par une double distinction. On distingua d'abord suivant qu'il s'agissait de notaires royaux ou de notaires seigneuriaux, et en second lieu selon la nature des contrats.

Nous allons nous occuper tout d'abord des notaires royaux. L'obligation de n'instrumenter que dans l'étendue de leur ressort est très ancienne, puisqu'il en est question dans l'ordonnance d'Amiens de 1304 (1) et qu'il existe un arrêt du 20 mai 1318 (3) confirmant une sentence rendue par des commissaires réformateurs « con-

(1) V. dans Brillon, Dict. des arrêts, tome IV, v° Notaire, n° 24, p. 598, un arrêt du 26 nov. 1715, et les auteurs auxquels il renvoie.

(2) V. Isambert, *op. cit.*, tome II, n° 404, art. 6, p. 821.

(3) V. Actes du Parlement de Paris, éd. Boutaric, Paris, 1867, tome II, n° 5407, p. 241.

tre Bertrand de Villette, notaire à Moissac, convaincu d'avoir instrumenté en dehors des limites de son tabellionage et d'avoir fait usage d'un acte faux pour se disculper ». Mais pour les auteurs des trois derniers siècles de notre ancien droit, cette obligation ne semble remonter qu'à l'édit de novembre 1542. Il y est déclare, en effet (1), sans aucune distinction, que tous les contrats passés par les notaires hors de l'étendue de leur ressort seront nuls et que les notaires coupables seront tenus des dommages-intérêts des parties.

Bacquet est, croyons-nous, le premier qui, dans son *Traité des droits de justice*, s'élève assez vivement contre l'interprétation habituelle qu'on faisait de cette prescription, et qui consistait tout simplement à lui donner le sens qu'elle avait en réalité. Pour lui, il estime contre le sentiment des divers auteurs qu'il cite, que les actes passés dans ces conditions doivent être déclarés valables (2).

Loyseau adopte cette manière de voir et il la défend dans les termes suivants : « Cela serait bien rigoureux qu'un contrat d'importance comme de mariage, de vente, de constitution de rente, *ou même un testament*, fust déclaré nul, soubs prétexte que des gentils-hommes, des marchands, des estrangers, qui ne sçavent pas la séparation des justices, s'en sont fiez au notaire qui le plus souvent n'a pas *moyen de les désintéresser*. Serait-ce pas establir le fondement de la justice qui gist en la foy des contracts sur une *pontille*, *une formalité et subtilité* de chicanerie, plutost que sur l'équité et bonne foy toute

(1) V. Isambert, *op. cit.*, tome XII, p. 794.

(2) V. Bacquet, Traité des droits de justice, éd. Cl. de Ferrière, Paris, 1700, tome I, ch. XXV, n° 35, p. 401.

apparente ? » (1). Les termes de ce passage sont remarquables à plusieurs égards : tout d'abord nous y voyons que Loyseau ne distingue pas comme on le fera plus tard entre la nature des contrats : pour lui, tous les contrats quels qu'ils soient, *même les testaments*, reçus par le notaire en dehors de son ressort sont tout de même valables ; en second lieu il admet implicitement que si ces actes étaient déclarés nuls le notaire serait tenu d'indemniser les parties ; enfin, il considère comme une vétille cette circonstance que l'acte a été reçu par un notaire incompétent *ratione loci* : en quoi il a certainement tort, d'autant plus tort qu'il demande lui-même, un peu plus bas, que, « pour la contravention à l'ordonnance, les notaires soient « condamnés de bonnes amendes » (2).

En outre Loyseau, qui ne distingue pas suivant la nature du contrat, ignore également la distinction qui sera bientôt faite au sujet de l'efficacité de l'acte passé par un notaire incompétent, et qui aboutira à le déclarer valable comme écriture privée, tout en lui déniant l'effet caractéristique, dans l'ancien droit, de l'acte authentique, c'est-à-dire celui de donner hypothèque sur tous les biens de l'obligé (3).

Cette dernière distinction, Louet la fait, mais il semble ne l'appliquer qu'aux notaires seigneuriaux, à l'occasion desquels seuls, après avoir cité un arrêt du 3 avril 1604 qui leur défend d'instrumenter hors de leur ressort sous peine « de nullité des actes », il écrit : « Bien que

(1) V. Loyseau, Traité des offices, livre 1, ch. V, n° 98, pp. 105 et 106.
(2) V. *ibid.*, n° 100, p. 106.
(3) V. plus bas, p. 170.

tels contrats soient nuls, cela s'entend seulement pour l'hypothèque et l'exécution parée, car ils valent pour convention et écriture pure privée » (1).

Revenons à l'opinion de Bacquet et de Loyseau. Nous la retrouvons beaucoup plus tard telle quelle sous la plume d'un jurisconsulte montpelliérain : Claude Serres, qui écrivait au XVIII[e] siècle. Claude Serres dit expressément que les actes reçus par des notaires incompétents sont cependant valables et emportent hypothèque. Voici ce qu'il écrit : « Les contrats retenus en France par des notaires royaux, quoique hors de leur ressort ou de leur juridiction dans laquelle ils sont établis (*sic*) sont aussi *valables et donnent hypothèque ;* mais on oblige seulement lesdits notaires de rendre les émoluments qu'ils ont perçus aux notaires des lieux » (2).

Il est évident que, pour les partisans de cette théorie, du moment que l'acte est de tous points valable, absolument comme s'il avait été reçu par le notaire dans les limites de son ressort, et que par conséquent les parties

(1) V. Louet et Brodeau, *op. cit.*, tome II, lettre N, somm. 10, n° 1, p. 166, et n° 11, p. 170. — Si nous avons bien compris, la raison de cette différence serait que le notaire royal, tenant son pouvoir de l'autorité souveraine du roi, laquelle autorité s'étend à tout le royaume, y compris les terres des seigneurs haut-justiciers, ne perd pas son caractère d'officier public alors même qu'il instrumente en dehors de son ressort. Les notaires seigneuriaux, au contraire, seraient réputés personnes privées dès qu'ils instrumentent hors du ressort de la juridiction seigneuriale pour laquelle ils ont été institués.

(2) V. Cl. Serres, Les institutions du droit français, Paris, 1788. Cette opinion de Cl. Serres, qui est également celle de D'Espeisses, autre jurisconsulte montpelliérain (1595-1658) (V. D'Espeisses, Œuvres, Lyon, 1706, tome III, titre X, section III, n° 23, p. 49, col. 2) est généralement rejetée par les auteurs de leur époque. Elle pourrait peut-être s'expliquer par une particularité locale. Les notaires de Montpellier, en effet, avaient, comme ceux de Paris et d'Orléans, le privilège d'instrumenter par toute la France.

n'ont subi aucun préjudice, la question de la responsabilité du notaire ne se pose pas (1).

Mais si nous en croyons Brillon, cette doctrine ne fut pas admise par tout le monde. Pour lui, il soutient une théorie diamétralement opposée à l'appui de laquelle il cite divers arrêts : « Les *notaires royaux ou subalternes*, dit-il, ne peuvent instrumenter ni recevoir aucun contrats *inter volentes*, sinon au dedans de leur ressort, hors duquel ils sont *personnes privées, à peine de nullité et de répondre en leur propre et privé nom des dépens, dommages et interêts des parties*. Br. sur Louet, N. som. 10, n° 10. Arrêt du 7 août 1619 dans ce sens rapporté par Néron. De même arrêt du 4 octobre 1619 » (2).

Ces deux opinions extrêmes paraissent avoir bientôt cédé le pas, à peu près partout, à une théorie plus conciliante et qui constituait une sorte de compromis entre les deux autres.

C'est dans Claude de Ferrière que nous en avons trouvé le premier exposé complet ; mais il présente cette théorie sous une forme si entortillée, avec une telle multiplicité de raisons, qu'il donne l'impression de n'être pas bien sûr de ce qu'il avance (3). Au contraire, de Visme, son continuateur, la résumera en quelques formules nettes et précises que nous allons lui emprunter tout à l'heure. Mais auparavant il convient de remar-

(1) Bien entendu, nous nous plaçons seulement au point de vue des relations entre les notaires et leurs clients, car, dans les relations des notaires entre eux, cette question se pose, et, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, p. 160, elle est résolue affirmativement.

(2) V. Brillon, *op. cit.*, tome IV, v° Notaire, n° 81, p. 610.

(3) V. Cl. de Ferrière, *op. cit.*, ch. I, art. 2, pp. 9, 10 et 11.

quer qu'au fond c'est la même théorie : la seule différence qu'il y ait est dans le degré d'assurance avec lequel la nouvelle doctrine est présentée par l'un et l'autre de ces auteurs. Les hésitations de de Ferrière tendraient à démontrer qu'à son époque cette théorie devait être peu communément admise.

Voici en quoi elle consiste. Claude de Ferrière et de Visme sont d'avis que les termes de l'édit de novembre 1542 ne doivent pas être pris à la lettre et que, selon le mot de Loyseau, ils sont plutôt « comminatoires » qu' « exécutoires » (1). Mais ils n'accordent pas tout de même, aux actes ainsi reçus par un notaire en dehors de son ressort, la même efficacité qu'à ceux régulièrement passés. Ils les comparent, à ce point de vue, à la sentence rendue du consentement des parties par un juge incompétent (2) ; et de Visme ajoute : « Il en est donc de même d'un contrat qui est reçu par un notaire hors ses limites ; s'il ne vaut pas comme *instrument public*, il vaut du moins comme *instrument privé*... ; il serait absurde de vouloir qu'un contrat signé des parties fût nul et ne produisît aucun effet, parce qu'il n'a pas été passé par un notaire dans son ressort, puisqu'il aurait été valable sans l'autorité et l'intervention du notaire, mais il faut dire qu'un tel acte n'emporte point hypothèque ni exécution parée (3). C'est, appliquée aux notaires royaux, la doctrine que nous avons rencontrée chez Louet au sujet des notaires seigneuriaux (4).

(1) V. Cl. de Ferrière, *ibid.*, p. 9, et De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. VIII, p. 34.

(2) V. De Visme, *ibid.*

(3) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. VIII, pp. 34 et 35.

(4) V. plus haut, p. 167, et Louet et Brodeau, *op. cit.*, tome II, lettre N, sommaire 10, n° 11, p. 170.

Mais cette efficacité relative que nous venons de reconnaître aux actes reçus par un notaire en dehors de ses limites, faut-il indistinctement l'attribuer à tous les actes reçus dans ces conditions ? Non, et la raison que l'on donne plus haut pour accorder à ces actes l'efficacité d'un « instrument privé » faisait prévoir la distinction qui va suivre. « Quand (*sic*) aux testamens et ordonnances de dernière volonté, continue de Visme, il n'y a aucune difficulté qu'ils ne soient absolument nuls et de nul effet, pour tout ce qu'ils peuvent contenir, quand ils sont faits par un notaire hors de son ressort. » (1). Cette exception comporte elle-même deux exceptions : la première a lieu quand il s'agit « d'un testament solennel fait en pays de droit, lequel pouvant être écrit par le testateur ou par une autre personne, toute sorte de notaire peut en recevoir l'acte » ; la deuxième a lieu « quand il y a nécessité d'appeler un notaire étranger ». Ces deux exceptions, signalées par de Visme (2), sont prévues dans un arrêt du Parlement d'Aix (rapporté par Julien d'après Boniface), du 11 mai 1646 (3), sur lequel nous aurons à revenir un peu plus bas.

En dehors des testaments il y a encore une catégorie d'actes qui seront complètement nuls s'ils sont reçus par les notaires en dehors de leur ressort : ce sont les donations. En effet, « il faut savoir, dit de Visme, que l'acte de donation ne peut être fait que par devant notaires ; et lorsqu'il est passé par un notaire hors de

(1) V. De Visme, *ibid.*, p. 35.
(2) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. VIII, p. 36.
(3) V. Julien, Eléments de jurisprudence selon les loix civiles et celles du royaume, Aix, 1785, livre 2, titre VIII, p. 206.

son ressort, ce n'est qu'un acte privé ». Or, comme acte privé, la donation est nulle, car si « les autres contrats sont valables entre les parties quoique faits par-devant notaire hors son ressort », c'est « qu'ils auraient pu être faits sous signature privée » ; et comme « la donation ne peut valoir si elle n'est passée par-devant notaire, elle doit être nulle et de nul effet si elle est passée par-devant un notaire hors son ressort » (1).

Dans cette théorie nous nous trouvons donc en présence d'actes complètement nuls ou tout au moins d'actes dont l'efficacité sera moindre que s'ils avaient été régulièremnet passés. Dans l'un et l'autre cas les parties pourront subir un grave préjudice, et ce préjudice aura pour cause une faute du notaire. Au cas de nullité complète, cela est évident ; au cas de moindre efficacité de l'acte, le plus souvent aussi il y aura dommage subi par suite de l'absence d'hypothèque (2).

Nous avons donc maintenant à examiner si le notaire était, dans ces divers cas, responsable des dommages-intérêts.

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement. Et tout d'abord il est permis d'invoquer à l'appui de cette solution la théorie générale en vigueur : il s'agit bien là, en effet, d'un dommage provenant de ce que le notaire n'a pas « observé les ordonnances qui concernent principalement ses fonctions » : or nous avons vu que, dans ce cas, le notaire est déclaré purement et simple-

(1) V. De Visme, *ibid.*, p. 37.

(2) Nous n'ajoutons pas faute « d'exécution parée », car l'inconvénient qui en résultait était minime, puisqu'il était d'usage que le juge « donnât la permission d'exécuter ». V. De Visme, *ibid.*, p. 35.

ment responsable du préjudice subi par les parties. Nous ne pensons pas non plus qu'on puisse tirer argument contre notre opinion de ce que Cl. de Ferrière et de Visme, qui étudient longuement l'effet de l'incompétence territoriale du notaire sur la validité et l'efficacité des actes qu'il reçoit, ne se préoccupent à aucun moment de la question de savoir dans quelle mesure le notaire sera responsable de la nullité ou de la moindre efficacité de ces actes. Cette question ne présentant pas de difficulté spéciale, la théorie générale qu'ils adoptent suffit à la résoudre.

Nous avons vu, en outre, que Loyseau admet implicitement qu'en pareil cas le notaire serait responsable, puisque l'un des arguments qu'il donne pour combattre l'opinion d'après laquelle les actes reçus par le notaire en dehors de son ressort seraient nuls, c'est précisément que les notaires « le plus souvent n'auraient pas le moyen de désintéresser les parties » (1).

Nous nous contenterons, d'autre part, de renvoyer à l'opinion de Brillon, rapportée plus haut, et aux arrêts qu'il cite (2).

L'opinion de Raviot (sur Perrier) est également que le notaire est responsable : « Au surplus, dit-il, on ne doute pas que le notaire qui instrumente dans un lieu où il n'en a pas le droit ne soit responsable de la validité de son acte s'il est appelé en garantie. Le Parlement l'a décidé en plusieurs rencontres » (3).

Ces derniers mots, auxquels il faut joindre les arrêts

(1) V. Loyseau, *op. cit.*, livre 1, ch. V, n° 98, pp. 105 et 106.

(2) V. plus haut, p. 169.

(3) V. Raviot (sur Perrier), Arrêts notables du Parlement de Dijon, éd. 1788, tome II, n° 13, p. 92.

cités par Brillon, nous laissent voir que la jurisprudence, en ce point, était d'accord avec la doctrine. En outre, Raviot cite un arrêt du 18 avril 1671 « qui casse un testament reçu par un notaire hors de son détroit et met celui-ci hors de cour — *mais déclare que, dorénavant, ils seront dans ce cas tenus des dommages-intérêts* » (1). Dans ce même sens on peut voir l'arrêt du Parlement de Provence du 11 mai 1646 qui défend « à tous notaires de la province de prendre aucuns testaments nuncupatifs, codicilles ou donations à cause de mort hors de leur établissement », sauf aux cas dont il a été parlé plus haut, « à peine de nullité et de mille livres d'amende, dépens, dommages et intérêts des parties » (2).

Tout ce que nous venons de dire des notaires royaux s'applique également aux notaires seigneuriaux ; mais, à raison de leur caractère spécial, aux cas de responsabilité qui viennent d'être énumérés, il faut en ajouter deux autres qui les concernent exclusivement : celui où l'une des parties intervenant à l'acte n'est pas domiciliée dans leur ressort et celui où les biens qui font l'objet du contrat ne sont pas situés dans les limites de leur juridiction (3).

Sur l'interdiction aux notaires seigneuriaux de recevoir des actes entre autres personnes que celles « justiciables de la justice dans laquelle ils sont établis » et pour autres biens que ceux « situés dans le ressort d'icelles », on peut consulter un arrêt du 24 janvier

(1) V. *ibid.*, p. 390, n° 15.
(2) V. Julien, Eléments de jurisprudence, livre 2, titre VII, p. 306.
(3) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. VI, p. 31.

1639 rapporté par Bouguier (1) et l'édit d'octobre 1705 (2).

Ainsi, après d'assez longs tâtonnements, on arriva sur ce point particulier de la compétence territoriale des notaires, à une doctrine, certainement compliquée, mais suffisamment homogène et constante. C'était d'autant plus désirable que cette question avait, dans l'ancien droit, une importance qu'elle est loin d'avoir de nos jours, importance tenant d'abord à l'existence de diverses catégories de notaires, et ensuite et surtout au nombre excessif des offices. Le rendement de ces offices étant très souvent dérisoire, leurs titulaires étaient perpétuellement tentés d'empiéter sur les limites de leurs voisins. Aussi les procès entre tel ou tel notaire ou entre les diverses compagnies de notaires étaient-ils des plus fréquents. M. Noüel de Kérangué, dans un *Essai sur la communauté des notaires royaux et apostoliques de Rennes au XVIII*e *siècle*, en fournit divers exemples auxquels nous renvoyons (3).

(1) V. Bouguier, Observations sur la Coutume de Bourgogne, Dijon, 1788, ch. LIII, n° 32, p. 376. — Ce Bouguier n'est autre que le président Bouhier. L'orthographe de son nom paraît varier beaucoup suivant les éditions. Nous l'avons vu écrire « Bougier ».

(2) V. De Visme, *op. cit.*, tome II, livre 16, ch. II, p. 462.

(3) V. Noüel de Kérangué, *op. cit.*, thèse Rennes, 1904.

## CHAPITRE II

### Responsabilité civile résultant de la violation de certaines obligations spéciales étrangères a la validité ou a l'efficacité des actes.

Les différentes obligations du notaire que nous avons examinées jusqu'ici avaient pour but de donner aux actes toute la valeur et l'efficacité que les parties pouvaient souhaiter et que la loi comportait. Il en est d'autres qui n'intéressent pas la rédaction ou la réception des actes et dont l'inobservation peut cependant engager la responsabilité du notaire : les principales concernent le secret professionnel, la communication et la conservation des minutes.

#### § I. — Secret professionnel et défense de donner communication des actes (1)

Le secret professionnel est une obligation qui paraît avoir été imposée dès le début aux notaires de notre Ancien Droit, mais dont la portée et les limites ne furent jamais bien nettement précisées. Il faut reconnaî-

(1) La défense aux notaires de communiquer les actes par eux reçus, sauf à certaines personnes, est un aspect de la question du secret professionnel. C'est pourquoi, afin d'éviter des redites fastidieuses, nous traiterons de ces deux points en un seul et même paragraphe.

tre que c'est une question très délicate et que là surtout on doit tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce.

Le principe du secret professionnel se trouve formulé dans l'article 102 de la Coutume de Montpellier et dans le même article de la Coutume de Carcassonne de la manière qui suit : « *Notarii presentes vel futuri nullo loco vel tempore nulla causa vel occasione, ea que notant et scribunt, vel coram eis in secreto dicuntur, cogantur domino vel curiæ vel alicui manifestare, nisi causa perhibendi testimonium* » (1). La formule, on le voit, est très générale, et l'exception qu'elle prévoit au principe, n'est pas le moins du monde en contradiction avec lui. L'on pourrait même dire que ce n'est pas une exception. A cette époque, en effet, les actes notariés n'avaient toute leur efficacité que lorsque leur teneur avait été affirmée en justice par le notaire et les témoins.

Cela est si vrai que nous avons vu, plus haut (2), Balde décider que le notaire qui, appelé dans cette hypothèse, à témoigner en justice, prétend ne plus se rappeler ce qu'il a écrit, doit être, sinon puni comme faussaire, du moins tenu des dommages et intérêts des parties.

La Coutume de Montpellier, ni celle de Carcassonne, ne prévoient aucune sanction à cette obligation du secret professionnel. Un passage de Bartole, qui envisage diverses hypothèques analogues, déclare, au contraire, que le notaire coupable de violer le secret professionnel

(1) V. Giraud, Essai sur l'histoire du droit français au Moyen-Age, tome I, Pièces justificatives, pp. 68-69.

(2) V. plus haut, p. 66.

sera puni de la peine du faux : « *Sed quid si judex, vel tabellio, vel alia persona similis paliatur videre dicta testium productorum antequam aperiantur et publicentur advocatis, vel partibus sicut multi faciunt et male? Certe tenentur crimine falsi, ff. ad leg. Corn. de fals. l. i. in principio* » (1).

Jusqu'ici il n'est pas encore expressément question de responsabilité civile, bien que certainement le notaire condamné comme faussaire fut en outre tenu, s'il y avait lieu, des dommages et intérêts.

Mais arrivons tout de suite à l'époque où nous nous sommes plus spécialement placés. L'ordonnance d'août 1539, après avoir, dans l'article 177, interdit aux notaires de communiquer leurs actes à d'autres qu'à ceux qui y auraient intérêt sans une ordonnance de justice, déclare, dans l'article 179, que les notaires qui contreviendraient à cette prescription seront tenus des dommages-intérêts des parties (2). C'est la consécration implicite de l'obligation du secret professionnel et de la responsabilité qui en découle.

Avant de passer à l'examen de quelques cas particuliers il est bon de faire connaître comment les auteurs de l'Ancien Droit concevaient et formulaient le principe du secret professionnel. Voici ce qu'écrit Domat : « ...car si les *notaires doivent le secret pour les actes qui, de leur nature, sont tels, que le secret y est de peu d'importance*, puisqu'ils doivent cette fidélité à l'intention des parties, qu'ils ne peuvent blesser sans prévariquer, le défaut de ce secret dans les testaments

(1) V. *Tractatus Bartoli ad reprobationem testium, Opera omnia*, tome VI, f° 186, n°s 65 et 66.

(2) V. Isambert, *op. cit.*, tome XII, pp. 637-638.

et autres actes de toute nature, irait à troubler la paix des familles et à d'autres étranges inconvénients dont leur *infidélité ou indiscrétion les rendrait responsables et envers Dieu et envers le public, selon la qualité des faits et des circonstances* » (1). En quelques lignes, donc, Domat pose ce principe général que les notaires sont tenus de garder le secret des parties, qu'à défaut par eux de le garder ils seront responsables des dommages que sa violation aura causés, et que pour l'appréciation de cette responsabilité il faut tenir compte de la « qualité des faits et des circonstances ». C'est une solution très équitable de cette question difficile entre toutes, et où il est pour ainsi dire impossible de poser des règles fixes et précises.

Quant à Claude de Ferrière et de Visme, ils se contentent de dire « que les notaires sont obligés de garder le secret dans les affaires qui leur passent par les mains » sans parler de responsabilité » (2).

Pour connaître la manière dont on appréciait pratiquement, dans l'Ancien Droit, cette obligation du secret professionnel, nous allons prendre le cas suivant comme exemple : Le notaire qui reçoit un acte de vente, de constitution de rente ou d'hypothèque, ou tout autre acte de ce genre, doit-il insérer sans protestation les déclarations de l'une des parties qui sont de nature à induire l'autre partie en erreur, quand il sait, l'ayant appris dans l'exercice de sa profession, que ces déclarations sont fausses et inexactes ? En d'autres termes, et pour prendre un exemple concret,

(1) V. Domat, *op. cit.*, tome II, livre 2, § 5, p. 181.
(2) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XVIII, p. 75.

le notaire qui dresse un contrat de vente doit-il enregistrer purement et simplement, c'est-à-dire sans prévenir l'acheteur, la déclaration du vendeur que la chose vendue est libre de toutes charges et hypothèques, alors qu'il a lui-même, quelque temps auparavant, reçu un acte de constitution de rente consenti par le vendeur au profit d'un tiers ?

Cette question ne se pose plus aujourd'hui, à cause surtout de la publicité obligatoire de la plupart des actes de mutation. Mais dans l'Ancien Droit elle donna lieu à une littérature juridique et à une jurisprudence relativement assez abondante où cette question se trouve mêlée à une question connexe dont nous serons obligé de dire quelques mots, bien qu'elle ne se rattache que très indirectement à la matière du secret professionnel. Par cette seconde question on demande si le notaire, dans le cas ci-dessus, serait tenu de faire connaître à l'acheteur l'existence, sur l'objet vendu, d'une hypothèque ou de tous autres droits dont le bénéficiaire serait non plus un tiers, mais lui-même, notaire rédacteur du contrat de vente. Nous allons voir que ces deux questions reçurent une solution opposée. C'est justement à cause de cette oposition que la plupart des auteurs anciens n'ont pas séparé l'examen de ces deux situations, cependant assez différentes au fond, et que nous croyons bon de suivre leur exemple.

Le premier texte que nous ayons rencontré est de Papon, qui, rapportant un arrêt du 15 février 1590, écrit : « Le notaire qui a receu la vente d'une maison comme franche et quitte... lequel avait, un mois auparavant ledit contract de vente, receu un autre contract de constitution de huict cent livres de rente à laquelle

ledit de Thurin (vendeur) avait obligé, affecté et hypothéqué sa maison, pour *ceste tromperie dont il avait usé et ne se pouvait excuser pour la proximité des contracts*, n'y ayant qu'un mois d'intervalle entre les deux... fut *condamné es despens, dommages et interest desdits Chappon et Ciraffe le* 15 *février* 1590 » (1). Dans ce cas, donc, le notaire est considéré comme ayant dû avertir les parties, et on laisse entendre qu'il ne pouvait donner comme excuse qu'il avait oublié l'existence du précédent contrat, puisqu'il n'y avait qu'un mois entre les deux. Papon est donc d'avis, cela résulte implicitement de ce qui précède, que l'obligation du secret professionnel n'existe pas ici : le notaire est condamné pour ne pas avoir révélé une circonstance qu'il lui sera, quelques années plus tard, interdit de faire connaître. Cela étant, il est presque inutile d'ajouter que Papon oblige le notaire à faire connaître les droits qu'il pourrait avoir lui-même, sous peine de se voir préférer la partie trompée et lésée par son silence. Il cite, en effet, deux arrêts dans ce sens, l'un du 21 mars 1581, et l'autre de décembre 1598 (2). Cela vient encore s'ajouter à ce que nous avons dit plus haut sur le revirement qui se produisit dans la jurisprudence à la fin du XVI[e] siècle (3).

Avec Loucl, en effet, c'est un autre son de cloche que nous entendons : « Hors, dit-il, ce cas particulier de la déclaration concernant le fait et l'intérest du notaire en son nom et pour son fait particulier, il n'est point

(1) V. Papon, *op.* Recueil d'arrêts, livre 11, titre III, n° 20, pp. 645-646.

(2) V. Papon, Rec. d'arrêts, livre 11, titre III, n° 19, pp. 645-646.

(3) V. plus haut, pp. 105 et suiv.

garant de ce qui est dit et exprimé dans le contract par lui receu : par exemple, si le débiteur déclare que ses biens sont francs et quittes de toutes dettes, quoique *peu auparavant, même le jour précédent*, le notaire ait receu des contracts par lesquels le débiteur ait constitué des rentes et à icelles obligé ses biens généralement ou spécialement : parce que cela n'est pas du fait du notaire dans un interest particulier, et peut ne s'en point souvenir (!) et *quand bien même il s'en souviendrait, il doit, par le devoir de sa charge, garder le secret des parties confié à sa foy et preudhomie*, et duquel il est dépositaire, et par la règle de droit : *qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus.* » (1). L'opinion de Loüet peut certainement se défendre, et nous verrons que bientôt elle fut acceptée sans conteste ; mais parmi les raisons qu'il donne une seule est bonne, c'est que le notaire, quand il s'agit d'un fait qui ne le concerne pas particulièrement, peut se regarder comme lié par le secret professionnel. Toutes les autres raisons que fournit Loüet pourraient être également invoquées en faveur du notaire qui néglige de faire connaître les droits qu'il possède lui-même sur le bien vendu ou donné en gage. Et tout en approuvant la différence qu'il fait entre ces deux situations, nous ferons la même remarque sur les raisons dont il appuie la solution inverse qu'il adopte dans le second cas, et qu'il formule ainsi : « Les notaires sont des personnes publiques qui doivent de bonne foi apporter ce qui est de leur science pour empescher que les parties contrac-

(1) V. Loüet et Brodeau, *op. cit.*, tome II, lettre N, sommaire 6, n° 5, p. 160.

tantes ne soient trompées » (1). Si ce principe est vrai dans le second cas, c'est-à-dire quand il s'agit de droits appartenant au notaire lui-même pourquoi ne l'appliquerait-on pas aussi au premier cas ? Louet oublie de nous en donner la vraie et seule raison. C'est que dans un cas, le notaire est lié par le secret professionnel et que, dans l'autre, il ne l'est pas, puisqu'il n'a pas reçu lui-même les actes le concernant.

Quoi qu'il en soit de la valeur des raisons fournies par Louet, la théorie qu'il rapporte fut très rapidement et unanimement acceptée par la doctrine et la jurisprudence. C'est ainsi que Simon d'Olive dit que « le notaire qui a retenu l'acte par son silence (sur l'existence d'obligations antérieures en sa faveur) est présumé avoir voulu tromper le nouveau créancier (2) ». Le Prestre, commentant l'arrêt déjà cité du 21 mars 1581, écrit que le notaire Payen ayant déclaré « au postérieur créancier que les biens que (son débiteur) luy obligeait estaient francs et quittes de toutes dettes », alors que lui-même possédait une rente sur ces mêmes biens, « il y avait de son dol et de sa mauvaise foy et semblait, par son consentement, avoir tacitement renoncé à son hypothèque (3) ». Lange (4) et Basnage (5) s'expriment en termes à peu près identiques ; mais avec Albert nous rencontrons une distinction : « Quoique M. d'Olive dise

(1) V. Louet et Brodeau, *op. cit.*, tome II, lettre N, sommaire 6, pp. 157-158.

(2) V. Simon d'Olive, *op. cit.*, livre V, ch. XXVIII, p. 572.

(3) V. Le Prestre, Questions notables de droit, cent. I, ch. XXIX, n^os^ 9 et 10, p. 109.

(4) V. Lange, La nouvelle pratique civile, criminelle et bénéficiale, tome I, livre 3, ch. IV, p. 243.

(5) V. Basnage, Œuvres, Traité des hypothèques, Rouen, 1778, p. 90.

que les notaires se préjudicient en passant les actes d'aliénation ou d'obligation s'ils ne déclarent pas leurs hypothèques ou leurs droits, néanmoins il faut faire quelque différence, car si un notaire a une hipotèque générale sur les biens d'un homme, et qu'après il reçoive un contrat en faveur d'un autre, où son débiteur oblige généralement ses biens, il ne doit pas perdre la propriété de son hipotèque. Cela fut ainsi jugé en faveur de Bassemaison, notaire de Toulouse, au mois d'août 1654 (1) ». « Mais il en serait autrement si l'hypothèque était spéciale sur un certain corps (2) ».

Enfin, pour terminer, nous allons reproduire sur ce double point l'opinion de de Visme : « La présence des notaires ou des témoins a un contrat passé par leurs débiteurs (lorsque les notaires ou les témoins ne déclarent pas le droit d'hypothèque qu'ils ont et qu'ils n'en font point de réserve) ne leur nuit et n'emporte une renonciation de leur part à la préférence de l'hypothèque que quand il y a dol ou faute lourde de la part du notaire ou des témoins, ce qui dépend des circonstances (3) ». Et sur l'autre aspect de la question : « Un notaire qui passe un acte n'est, en aucune manière, obligé de déclarer les hypothèques que le débiteur pourrait avoir constituées par d'autres actes passé par devant lui, on peut *même dire au contraire qu'il est obligé de garder le secret.* Ainsi, un créancier à qui un débiteur a déclaré dans un acte ses biens francs et quittes ne peut avoir aucune action contre le notaire, quand bien même ce notaire aurait reçu précédemment plu-

(1, 2) V. Albert, Arrest de la Cour de Parlement de Toulouse. édit. Toulouse, 1781, lettre P, ch. XXXVII, p. 359.

(3) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XXI, pp. 77-78.

sieurs autres contrats de constitution de rente sur les biens du débiteur, n'étant pas obligé d'en rendre compte, comme nous l'avons dit ci-dessus (1). »

On peut dire que c'est là le dernier mot de l'Ancien Droit sur cette question.

(1) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XXI, p. 80.

## § II. — Cas dans lesquels le notaire est obligé de donner communication des actes

Après avoir posé le principe du secret professionnel et avoir vu que le notaire doit généralement refuser de faire connaître aux tiers la teneur des actes qu'il a reçus, sous peine de répondre des dommages et intérêts des parties, il nous faut examiner maintenant dans quels cas, au contraire, il est obligé d'en donner communication.

Cette obligation ne peut évidemment exister que pour les actes dont le notaire est obligé de conserver quelque trace ; nous dirions aujourd'hui pour les actes que le notaire doit recevoir en minute. Nous ne pouvons songer ici à dresser une liste de ces actes pour l'ancien droit, d'autant plus que que cette liste se modifia sensiblement au cours des siècles (1). Nous avons dit quelques mots de cette question quand nous nous sommes occupés de l'obligation imposée au notaire de copier ses actes sur ses registres (2). Contentons-nous d'ajouter que les actes dont la conservation était ainsi assurée étaient les plus importants.

L'obligation de communication va en quelque sorte de soi à l'égard des personnes qui ont été parties aux actes, de même d'ailleurs que la responsabilité civile du

(1) De Visme donne quelques renseignements sur ce point, tome I, ch. XXII, pp. 83-86.

(2) V. plus haut, pp. 141 et suiv.

notaire, au cas où il se refuserait sans motifs à s'y conformer. C'est même là un des premiers cas où les auteurs aient parlé de la responsabilité civile du notaire. Nous avons vu en effet plus haut (1) Azon déclarer que les fonctions remplies à Rome par les *argentarii* étaient attribuées, à son époque, aux tabellions, et parmi ces fonctions nous trouvons celle de rédiger des écrits appelés « *rationes* ». Azon nous apprend en outre que l'« exhibitio » de ces *rationes* pouvait être imposée aux *argentarii*, et donc au tabellions, notamment par le moyen d'uen action *in factum* : « *vel dic eam fieri actione in factum que etiam datur adinteresse si dolo malo vel culpa lata non fiat exhibitio* (2) ».

On peut aussi, semble-t-il, considérer comme une forme indirecte de cette obligation la nécessité où se trouvait le tabellion de déposer en justice à la demande des parties sur la teneur d'un acte égaré soit par lui-même, soit par les parties, et dans ce cas encore Balde nous apprend que s'il ne pouvait pas faire connaître la teneur de cet acte, il était tout au moins passible des dommages-intérêts des parties (3).

D'ailleurs, il semble bien qu'à aucun moment, dans notre ancien droit, il n'y ait eu de difficulté sur le principe de cette obligation. Papon, par exemple, dans le passage suivant de son *Second notaire*, a l'air de considérer comme incontestée l'existence de ce principe : « Le quatorzième cas, dit-il, sera si j'ay un procès pour l'instruction duquel j'ay besoin de faire extraits, partie

(1) V. plus haut, p. 51.

(2) V. *Summa Azonis*, édit. cit., Cod. lib. 2, Rubr. *De Edendo*, f° 22, n°° 16, 17 et suiv.

(3) V. *Speculum juris*, éd. cit. Note de Balde sur lib. 2, pars. 2 , *De instrumentorum editione*, § 9, note *b* sur le n° 1, p. 666.

appellée de quelques contracts reçus par notaires, si je les fais appeller pour apporter leurs cèdes, à fin d'en être fait extraits, où ils ne comparent, j'ay moyen de recouvrer sur eux par ladite action *in factum*, mes dommages et intérêts (1) ».

De son côté, de Visme semble regarder cette question comme hors de discussion et il se contente de dire que « les notaires ne sont obligés de communiquer leurs minutes et de délivrer des expéditions des actes qu'ils ont passés qu'aux parties qui ont passé lesdits actes ou qui y sont dénommées et qui, par conséquent, ont un intérêt direct d'en avoir communication (2) ».

Quelques espèces cependant nécessitèrent l'intervention des tribunaux. C'est ainsi qu'un arrêt de Provence du 14 février 1664 jugea « que les notaires ne pouvaient être contraints de donner des extraits, ni même aucune connaissance des testaments par eux reçus durant la vie des testateurs, sans leur consentement (3) ». Actuellement, le notaire qui serait assez oublieux de ses devoirs pour donner connaissance à des tiers quelconques, d'un testament, avant la mort du testateur, serait condamné pour violation du secret professionnel.

Mais il n'y eut vraiment de difficultés à ce sujet qu'au point de vue administratif et fiscal, le plus souvent parce que les notaires essayaient d'éviter le paiement de divers droits en celant l'existence des actes qui y donnaient lieu. C'est pourquoi l'article 25 de l'ordonnance du 12 août 1445 (4) oblige les notaires de montrer leurs

(1) V. Papon, Second notaire, éd. Lyon, 1675, tome II, livre 6, 5e division, p. 402.

(2) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, ch. XXIII, p. 86.

(3) V. *ibid.*, tome II, livre 11, ch. I, p. 188.

(4) V. Isambert, *op. cit.*, tome IX, n° 168. Le texte n'est pas rapporté.

papiers, registres et protocoles, au procureur du Roi, pour lui permettre de poursuivre le paiement des droits ou amendes encourus.

L'article 5 du chapitre III, de l'édit du 30 août 1536 (1) crée une obligation analogue au profit des seigneurs pour la perception de leurs droits de vente.

De même un arrêt de règlement du 10 janvier 1668 « enjoint... aux notaires et autres personnes publiques qui recevront des testamens et autres actes contenans des legs, aumônes ou dispositions au profit des hôpitaux, églises et communautéz, d'en donner avis audit procureur général du Roi..., et de luy mettre ès mains des extraits en bonne forme desdits testamens et dispositions..., à peine de répondre, en leur nom, des dépens, dommages et intérêts (2) ».

En somme, cette question ne préoccupa guere les auteurs de notre ancien droit. Nous allons voir qu'il y aurait beaucoup plus à dire sur ce qui concerne la conservation des minutes.

(1) V. Isambert, *op. cit.*, tome XII, n° 235, Edit sur le fait de la justice dans le duché de Bretagne et sur l'abréviation des procès, Valence, 30 août 1536, ch. III, art. 5, p. 526.

(2) V. Cl. de Ferrière, *op. cit.*, ch. I, art. 6, pp. 45 et 46.

## § III. — Conservation des minutes

Cette obligation est certainement l'une de celles dont l'inobservation peut avoir les plus fâcheuses conséquences pour les contractants. Aussi voyons-nous, dès le début de l'institution notariale, le législateur coutumier ou royal s'efforcer d'assurer la conservation des registres, protocoles ou cartulaires, où étaient consignées les conventions des parties. Les « privilèges municipaux de la cité d'Apt » contiennent à ce sujet des dispositions particulièrement nombreuses et précises (1). Les articles 4, 5 et 12, de l'ordonnance d'Amiens, de juillet 1304 (2), prescrivent de leur côté aux notaires de transcrire sur des cartulaires et de mettre au net les actes qu'ils ont rédigés tout d'abord sur un brouillon. Ces cartulaires devront être soigneusement conservés et en cas d'absence du notaire, ils devront être transportés chez le sénéchal.

Bientôt aussi nous voyons le législateur sanctionner ces différentes obligations, par des pénalités sévères et surtout en accordant aux parties une action en dommages-intérêts. C'est ce que fait pour la première fois un édit du 26 juillet 1433, qui, ayant prescrit aux tabel-

(1) V. Giraud, *op. cit.*, tome II, p. 146, art. X des « privilèges municipaux de la cité d'Apt; p. 153, un nouveau privilège de la même ville contient sur ce point des indications détaillées; de même, p. 157, art. 20 et 26. — On peut encore consulter, *ibid.*, p. 75, un statut du roi Robert qui a pour titre : « *De cartulariis notarii mortui* ».

(2) V. Isambert, tome II, n° 404, art. 4 et 5, p. 821; art. 12, p. 822.

lions d'avoir des registres ou protocoles où les actes seront consignés, ajoute : « et iceulx (registres) sa dicte ferme faillie, sera tenu ledict tabellion garder bien et convenablement sa vie durant, à *ses risques et périls, et aussi ceux des ses ditz commis* (1) ». Un édit du 1er décembre 1437 est encore plus net, c'est toujours de la confection et de la conservation des registres qu'il s'agit, et les notaires doivent se conformer à ces prescriptions « sur peine de privation de leurs offices, d'amende arbitraire et de dédommager les parties qui, par leur faute, ne pourraient recouvrer leurs lettres, nonobstant quelconque usage qu'ils ayent au contraire (2) ».

Cette conservation des registres fut même regardée comme tellement importante, qu'en 1575 (3), Henri III institua des offices spéciaux de garde-notes. Cette innovation n'était d'ailleurs pas heureuse et ces offices disparurent en 1597 (4), comme nous l'avons dit plus haut.

Il est certain, néanmoins, que malgré ces prescriptions multiples et réitérées, la conservation des registres et minutes ne fut pas en fait assurée. La cause en fut surtout l'habitude où l'on demeura pendant très longtemps de laisser les minutes entre les mains des héritiers du notaire décédé, au lieu de les obliger à les remettre à son successeur. Loyseau se plaint amèrement de cet abus dont il note les nombreux inconvénients. En dépit de ses objurgations cet abus persista jusqu'au XVIIIe siècle. En 1716 enfin, un arrêt de règlement du

(1) V. Isambert, *op. cit.*, Edit du 26 juillet 1433, tome VIII, pp. 793 et suiv.

(2) V. *ibid.*, tome VIII, p. 857.

(3) V. *ibid.*, tome XIV, n° 21, p. 274.

(4) Néron et Girard, *op. cit.*, I, pp. 685-688.

Parlement de Paris, prescrit la remise entre les mains « des notaires actuellement en charge » de toutes les minutes qui étaient demeurées en la possession des notaires démissionnaires ou des héritiers des notaires décédés. De Visme qui rapporte ce règlement, ajoute « qu'il était bien nécessaire (1) ».

C'est sans doute en imitation de cet arrêt du Parlement de Paris, que le Parlement de Toulouse, le 20 novembre 1727, rendit, à son tour, un arrêt faisant « défenses à tous notaires, tabellions et autres de son ressort, *leurs veuves et héritiers*, de transporter hors de leurs études leurs registres et les anciens dont ils sont détenteurs, ni de s'en dessaisir à peine de 500 livres d'amende pour la première fois et de plus grande en cas de récidive » ; leur enjoignant « sous les mêmes *peines et de tous dépens, dommages et intérêts, envers les parties intéressées de recouvrer* dans huitaine ceux qui ne sont pas en leur pouvoir et à tous détenteurs de les remettre à qui il apaprtiendra, dans le même délai *sous les mêmes peines* (2) ».

Enfin un arrêt du même Parlement de Toulouse, du 29 avril 1746, qui ne concerne pas directement la conservation des registres mais une obligation tout à fait analogue « fait défenses aux notaires... de se dessaisir des testaments clos qu'ils ont en leur pouvoir, après le décès des testateurs, à peine de répondre en leur propre nom de tous dépens, dommages et intérêts (3) ».

(1) V. De Visme, *op. cit.*, tome I, livre 1, ch. XXIV, pp. 89, 90, 91.

(2) V. Recueil des édits, déclarations, arrêts du Conseil et du Parlement de Toulouse, depuis l'année 1667 jusqu'en 1749, Toulouse, 1749, p. 308.

(3) V. Denisart, Actes de notoriété, pp. 33 9 et 340, note *a*.

# CONCLUSION

Nous avons essayé au cours de cette étude de donner un aperçu aussi précis que possible de la responsabilité civile des notaires sous l'ancien droit. C'est pourquoi, après avoir déterminé le principe de cette responsabilité et pour fournir un moyen de comparaison entre ce principe et son application, nous avons examiné quelques cas, parmi les plus fréquents, où l'on accordait une action en dommages-intérêts contre le notaire. C'est dire qu'il ne faut pas chercher dans notre troisième partie une nomenclature complète, — qui d'ailleurs aurait été fastidieuse, — des divers cas de responsabilité civile (1).

Nous avons également laissé de côté la période révolutionnaire parce que, malgré des innovations nombreuses (2) elle n'offre rien de particulièrement intéressant sur notre sujet, exception faite toutefois pour l'article 16, section 2, titre 1[er], du décret-loi du 29 septem-

(1) Pour être complet il aurait fallu notamment examiner la responsabilité civile du notaire pour ses commis et clercs, la responsabilité civile des héritiers du notaire, la responsabilité civile corporative.

(2) V. notamment le décret-loi du 29 septembre-6 octobre 1791, qui supprime les anciennes dénominations des notaires pose des règles nouvelles en matière de ressort et de conservation des minutes, et surtout, rejetant la vénalité des offices, établit un concours comme mode d'admission au notariat. Parmi ces dispositions, toutes n'étaient pas heureuses, et pour la plupart d'ailleurs elles demeurèrent inappliquées, étant pour le moment tout au moins inapplicables.

bre-6 octobre 1791, qui obligea les notaires à déposer au Trésor « à titre de garantie des faits de leurs fonctions, *un fonds de responsabilité en deniers* (1) ».

Le principe de la responsabilité fut par là consacré à nouveau, mais le fond de la question demeura le même jusqu'à l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI (2), ainsi conçu : « Tout acte fait en contraventions aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, [illegible] et 67 est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée : sauf dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant ».

Cet article introduisait-il en notre matière un principe nouveau (3) ? Certains auteurs, Laurent notamment (4), l'ont prétendu, et ils soutiennent que cette disposition se réfère purement et simplement au droit commun, en sorte que les articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil deviendraient applicables aux fautes professionnelles des notaires (5).

Pour d'autres il n'y aurait rien de changé et l'article 68 dérogerait au droit commun. Il aurait eu pour but de

(1) V. Rolland de Villargues, Code du notariat, pp. 208-215.

(2) V. Bauby, *op. cit.*, p. 14, et les arrêts qu'il cite, *ibid.*, note 2.

(3) Ce principe nouveau qui consisterait dans l'application aux notaires des règles du droit commun ne serait nouveau, d'après la thèse que nous avons soutenue, que par rapport aux deux derniers siècles de notre ancien droit. Par rapport à la période antérieure, ce serait au contraire une renaissance de la théorie admise.

(4, 5) V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, pp. 653 et 654 ; Bauby, *op. cit.*, pp. 19 à 23 ; enfin Laurent, Principes de droit civil français, XX, n°s 507-508, pp. 541-543.

(5) Pour la réfutation, V. Bauby, *loc. cit.*

soumettre la responsabilité notariale au « anciens principes » (cela est dit expresséement dans les travaux préparatoires) (1) et par conséquent de créer une responsabilité civile spéciale aux notaires. On fait en outre remarquer que les cas auxquels renvoie l'article 68 sont bien, en effet, ceux dont il est le plus souvent question dans les arrêts et ordonnances de l'ancien droit.

Enfin la majeure partie des auteurs et des arrêts, sans accepter entièrement ce dernier système, trop étroit parce qu'il ne tient pas compte des changements survenus en la matière, écartent cependant l'application aux notaires du droit commun pur et simple. Le principe admis est qu'il convient d'atténuer le droit commun en ce qui concerne les notaires. Quant aux limites de cette atténuation elles dépendent des circonstances et de la jurisprudence (2).

En somme, de nos jours c'est, peut-on dire, la théorie des XVII[e] et XVIII[e] siècles qui se trouve encore appliquée dans ce qu'elle avait d'essentiel ; car autrefois comme aujourd'hui, le principe essentiel en notre matière était que les notaires ne sont pas soumis au droit commun. Sans doute l'on peut relever quelques différences d'application, les tribunaux actuels se montrent sensiblement plus sévères que les juges de notre ancien droit. Mais cela est logique et nécessaire.. C'st l'adaptation d'une tradition ancienne aux nécessités actuelles, une sorte de mise à jour. Et cette persistance, dans une

(1) V. notamment l'exposé des motifs de Réal, Rolland de Villargues, Code du notariat, p. 74.

(2) V. Bauby, *op. cit., passim.*, et Baudry-Lacantinerie et Barde, pp. 650 à 661.

mesuré, d'ailleurs raisonnable, de l'ancienne mansuétude de la jurisprudence à l'égard des notaires, est d'autant plus remarquable que les tendances de notre législation vers une extension de plus en plus grande de la responsabilité professionnelle sont plus netement marquées.

Montpellier, le 13 juin 1911.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
GIFFARD.

Vu : *Le Doyen de la Faculté*,
VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 14 juin 1911.
*Le Recteur*,
Ant. BENOIST.

# TABLE DES MATIÈRES

Pages.

Bibliographie ..... 5

Avant-Propos..... 13

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — *Origines et développement de l'institution notariale*..... 15

PREMIÈRE PARTIE

Origines de la théorie de la responsabilité civile des notaires

CHAPITRE PREMIER. — *La responsabilité des tabellions et scribes en droit romain*..... 33

CHAPITRE II. — *Construction de la théorie de la responsabilité civile par les commentateurs du droit romain au Moyen-Age*..... 43

Section Première. — Période allant des invasions barbares à la renaissance du droit romain..... 43

Section II. — Introduction par les glossateurs de l'idée de la responsabilité civile des notaires..... 46

Section III. — Construction par Bartole et son école de la théorie de la responsabilité civile des notaires..... 56

§ I. Bartole..... 56

§ II. Ecole de Bartole..... 65

Pages.

CHAPITRE III. — *La responsabilité civile des notaires dans le droit coutumier au Moyen-Age*..... 69

CHAPITRE IV. — *La responsabilité civile des notaires d'après les ordonnances royales au XIV^e^ et XV^e^ siècles*..... 74

§ I. A quelle époque et sous quelle forme la théorie de la responsabilité civile des notaires apparaît dans les ordonnances..... 75

§ II. De l'étendue de la responsabilité civile des notaires d'après les ordonnances..... 80

DEUXIÈME PARTIE

DÉVELOPPEMENT ET TRANSFORMATION JUSQU'A SON ÉTAT DÉFINITIF DANS NOTRE ANCIEN DROIT DE LA THÉORIE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES NOTAIRES

CHAPITRE PREMIER.— *Persistance jusqu'au XVII^e^ siècle des idées bartolistes sur la responsabilité civile des notaires*..... 88

§ I. En doctrine..... 88

§ II. En législation..... 95

§ III. En jurisprudence..... 100

1° Les arrêtistes : Papon, Charondas..... 102

2° Les arrêts concernant : 105

*A*. La renonciation des femmes au sénatus-consulte velleien..... 106

*B*. Les énonciations essentielles que doivent contenir les actes..... 112

CHAPITRE II. — *Transformation, au début du XVII^e^ siècle, des idées anciennes sur la responsabilité civile des notaires. — Origines, exposé et développement de la nouvelle théorie*..... 119

Pages.

§ I. Origines de la nouvelle théorie : Motifs de son apparition..... 119
§ II. Formation et exposé de la nouvelle théorie. 125

TROISIÈME PARTIE

Exposé monographique des cas les plus importants de responsabilité civile en matière notariale 135

CHAPITRE PREMIER. — *Responsabilité civile relative à la validité et à l'efficacité des actes notariés.* 136

Section Première. — Nullités de forme..... 136

§ I. Nullités relatives à la forme extérieure des actes notariés..... 136

*A.* Renvois, apostilles, ratures, écriture, marge. 137
*B.* Ecriture de la propre main du notaire.... 139
*C.* Apposition de la signature des parties, des témoins et des notaires..... 139
*D.* Registres..... 141

§ II. Enonciations essentielles des actes notariés. 143
*A.* Noms, qualités et condition des parties et des témoins..... 143
*B.* Demeurances des parties et des témoins... 144
*C.* Date..... 144
*D.* Lieu de passation de l'acte et résidence du notaire..... 145
*E.* Mentions diverses..... 146

§ III. Nullités relatives à des formalités postérieures à la réception de l'acte..... 148
*A.* Insinuation..... 149
*B.* Contrôle..... 151

Section II. — Nullités de fond..... 154
§ I. Nullités provenant de l'incapacité des parties. 154
*A.* Identité, individualité des parties..... 154

Pages.

*B*. Capacité des parties..... 156

§ II. Nullités résultant de l'incompétence des notaires..... 159

*A*. Nullités et responsabilité pour incompétence *ratione materiæ*..... 161

*B*. Nullités et responsabilité pour incompétence *ratione loci*..... 165

CHAPITRE II. — *Responsabilité civile résultant de la violation de certaines obligations spéciales étrangères à la validité ou à l'efficacité des actes*..... 176

§ I. Secret professionnel et défense de donner communication des actes..... 176

§ II. Cas dans lesquels le notaire est obligé de donner communication des actes..... 186

§ III. Conservation des minutes..... 190

Conclusion..... 193

MONTPELLIER. — IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI. — TÉLÉPHONE